I

دخل في سلك ملك الفقير عبد الكريم
الشهير بججكي زاده
السيروزي

ومن المهمات والمجربات

حضرت رسولدن روایت اولندی نیسان یغمورندن دوشرب اوزرینه
بیتمش کره فاتحه اوقیه اوقی و بیتمش کره آیة الکرسی و بیتمش کره سبح اسم ربك الاعلی الخ
و بیتمش کره الم نشرح لك الخ و بیتمش کره انا انزلناه في ليلة القدر الخ
و بیتمش کره قل یا ایها الکافرون و بیتمش کره قل هو الله احد الخ
و بیتمش کره قل اعوذ برب الفلق الخ و بیتمش کره قل اعوذ برب الناس الخ
و بیتمش کره سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اکبر ولا حول ولا قوة الا بالله العلی العظیم
و بیتمش کره استغفر الله العظیم و بیتمش کره صلوات هر بیتمش اوزرینه اوفوره
اول خسته یدی کون دکن صباح و مساء ایچه شفا بوله باذن الله تعالی
مجربدر بلا شك ولا شبهه

۲۳۹

Süleymaniye Kütüphanesi
Kısmı: AMCA ZADE HÜSEYİN PAŞA
Yeni ...
Eski Kayıt No: 239

فهرست هذا الكتاب

كتاب الطهارات ١
باب الماء الذي يجوز به الوضوء
باب التيمم ٩
باب المسح ١١
باب الحيض ١٤
باب الانجاس

كتاب الصلوة
باب المواقيت ١٧
باب الاذان
باب شروط الصلوة التي تتقدمها
باب صفة الصلوة ٢١
باب الامامة
باب الحدث في الصلوة
باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها
باب صلوة الوتر
باب النوافل
باب ادراك الفريضة
باب قضاء الفوائت
باب سجود السهو
باب صلوة المريض
باب سجود التلاوة
باب صلوة المسافر ٤٢
باب الجمعة
باب العيدين
باب الاستسقاء
باب صلوة الخوف
باب الجنائز
باب الشهيد
باب الصلوة في الكعبة ٥٠

كتاب الزكوة ٥١
باب صدقة السوائم ٥٢
باب زكوة المال ٥٥
باب فيمن يمر على العاشر
باب المعادن والركاز ٥٧
باب زكوة الزروع والثمار ٥٨
باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز
باب صدقة الفطر ٦٢

كتاب الصوم ٦٢
باب ما يوجب القضاء والكفارة ٦٦
باب الاعتكاف ٧١

كتاب الحج ٧٣
باب الاحرام
باب القران
باب التمتع ٨٥
باب الجنايات ٨٧
باب مجاوزة الميقات ١٠٧
باب اضافة الاحرام الى الاحرام ١٠٨
باب الاحصار ١٠٩
باب الفوات ١١٠
باب الحج عن الغير ١١٠
باب الهدي ١١١

كتاب النكاح ١١٤
باب في الاولياء والاكفاء ١١٧
باب في المهر ١٢١
باب نكاح الرقيق ١٢٧
باب نكاح اهل الشرك ١٢٩
باب القسم ١٣١

كتاب الرضاع ١٣١

كتاب الطلاق
باب طلاق السنة
باب ايقاع الطلاق
باب تفويض الطلاق ١٤٢
باب الايمان
باب طلاق المريض
باب الايلاء
باب الخلع ١٥٣
باب الظهار ١٥٤
باب اللعان ١٦٠
باب العنين

كتاب العتاق ١٧٦
باب العبد يعتق بعضه
باب عتق احد العبدين ١٧٩
باب الحلف بالعتق ١٨٣
باب العتق على جعل ١٨٥
باب التدبير ١٨٦
باب الاستيلاد ١٨٨

كتاب الايمان ١٩٣
باب ما يكون يمينا وما لا يكون ١٩٤
باب اليمين في الدخول والسكنى
باب اليمين في الاكل والشرب ١٨٩
باب اليمين في الكلام ١٩٧
باب اليمين في العتق والطلاق ١٩٩
باب اليمين في البيع والشراء
باب اليمين في الحج والصلوة والصوم ٢٠١
باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك ٢٠٢
باب اليمين في القتل والضرب وغيره ٢٠٣
باب اليمين في تقاضي الدراهم ٢٠٣

كتاب الحدود ٢٠٢
باب الوطي الذي يوجب الحد والذي لا يوجب
باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها ٢١٠
باب حد الشرب ٢١٢
باب حد القذف ٢١٥

كتاب السرقة ٢١٩
باب ما يقطع فيه وما لا يقطع ٢٢٠
باب قطع الطريق ٢٢٨

كتاب السير ٢٣٠
باب كيفية القتال ٢٣٠
باب الموادعة ٢٣٢
باب الغنائم وقسمتها ٢٣٣
باب استيلاء الكفار ٢٣٩
باب المستامن ٢٤١
باب العشر والخراج ٢٤٣
باب الجزية
باب احكام المرتدين ٢٤٨
باب البغاة ٢٥٢

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر وتمم بالخير

الحمد لله الذي أعلى معالم العلم وأعلامه، وأظهر شعائر الشرع وأحكامه، وبعث رسلا وأنبياء صلوات الله عليهم أجمعين إلى سبل الحق هادين، وأخلفهم علماء إلى سنن سننهم داعين، يسلكون فيما لم يؤثر عنهم مسلك الاجتهاد، مسترشدين منه في ذلك وهو ولي الإرشاد، وخص أوائل المستنبطين بالتوفيق حتى وضعوا مسائل من كل جلي ودقيق، غير أن الحوادث متعاقبة الوقوع، والنوازل يضيق عنها نطاق الموضوع، واقتناص الشوارد بالاقتباس من الموارد، والاعتبار بالأمثال من صنعة الرجال، وبالوقوف على المآخذ يعض عليها بالنواجذ، وقد جرى علي الوعد في مبدأ بداية المبتدي أن أشرحها بتوفيق الله شرحا أرسمه بكفاية المنتهي، فشرعت فيه والوعد يسوغ بعض المساغ، وحين أكاد أتكئ عنه اتكاء الفراغ تبينت فيه نبذا من الإطناب، وخشيت أن يهجر لأجله الكتاب، فصرفت العنان والعناية إلى شرح آخر موسوم بالهداية، أجمع فيه بتوفيق الله بين عيون الرواية، ومتون الدراية، تاركا للزوائد في كل باب، معرضا عن هذا النوع من الإسهاب، مع ما أنه يشتمل على أصول ينسحب عليها فصول، وأسأل الله تعالى أن يوفقني لإتمامها، ويختم لي بالسعادة بعد اختتامها، حتى أن من سمت همته إلى مزيد الوقوف يرغب في الأطول والأكبر، ومن أعجله الوقت عنه يقتصر على الأقصر والأصغر، وللناس فيما يعشقون مذاهب، والفن خير كله. ثم سألني بعض إخواني أن أملي عليهم الثاني، فافتتحته مستعينا بالله في تحرير ما أقاوله، متضرعا إليه في التيسير لما أحاوله، إنه الميسر لكل عسير، وهو على ما يشاء قدير، وبالإجابة جدير، وبه الحول والقوة والتوفيق.

كتاب الطهارات

قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الآية، ففرض الطهارة غسل الأعضاء الثلثة ومسح الراس بهذا النص، والغسل هو الإسالة، والمسح هو الإصابة، وحد الوجه من قصاص الشعر إلى أسفل الذقن وإلى شحمتي الأذن، لأن المواجهة تقع بهذه الجملة، وهو مشتق منها. والمرفقان والكعبان يدخلان في الغسل عندنا خلافا لزفر رحمه الله، هو يقول إن الغاية لا تدخل تحت المغيا كالليل في الصوم، ولنا أن هذه الغاية لإسقاط ما وراءها إذ لولاها لاستوعبت الوظيفة الكل، وفي باب الصوم لمد الحكم إليها إذ الاسم يطلق على الإمساك ساعة. والكعب هو العظم الناتي هو الصحيح ومنه الكاعب. قال والمفروض في مسح الراس مقدار الناصية وهو ربع الراس لما روى المغيرة رضي الله عنه أن النبي عليه السلام أتى سباطة قوم فبال وتوضأ ومسح على ناصيته وخفيه، والكتاب مجمل فالتحق بيانا به، وهو حجة على الشافعي رحمه الله في التقدير بثلاث شعرات، وعلى مالك في اشتراط الاستيعاب، وفي بعض الروايات قدره أصحابنا بثلث أصابع من أصابع اليد لأنها أكثر ما هو الأصل في آلة المسح. قال وسنن الطهارة غسل اليدين قبل إدخالهما الإناء إذا استيقظ المتوضي من نومه لقوله عليه السلام إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يغمسن يده في الإناء حتى يغسلها ثلثا فإنه لا يدري أين باتت يده، ولأن اليد آلة التطهير فيسن البداية بتنظيفها، وهذا الغسل إلى الرسغ لوقوع الكفاية به في التنظيف. قال وتسمية الله تعالى في ابتداء الوضوء لقوله عليه السلام لا وضوء لمن لم يسم، والمراد نفي الفضيلة، والأصح أنها مستحبة وإن سماها في الكتاب سنة، ويسمي قبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح. قال والسواك لأنه عليه السلام

كان يواظب عليه وعند فقده يخلل بالاصبع لانه عليه السلم فعل كذلك
قال والمضمضة والاستنشاق لانه عليه السلم فعلهما على المواظبة وكيفيته
ان يمضمض ثلثا ياخذ لكل مرة ماء جديدا ثم يستنشق كذلك هو المحكي عن وضوئه
صلى الله عليه وسلم قال ومسح الاذنين وهو سنة بماء الراس عندنا
خلافا للشافعي رحمه الله لقوله عليه السلم الاذنان من الراس والمراد بيان
الحكم دون الخلقة وتخليل اللحية لان النبي عليه السلم امره جبريل عليه السلم
بذلك وقيل هو سنة عند ابي يوسف جايز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لان السنة اكمال الفرض في محله والداخل ليس بمحل له قال وتخليل الاصابع
لقوله عليه السلم خللوا اصابعكم قبل ان تتخللها نار جهنم ولانه اكمال الفرض
في محله قال وتكرار الغسل الى الثلث لان النبي عليه السلم توضا مرة مرة
وقال هذا وضوء لا يقبل الله تعالى الصلوة الا به وتوضا مرتين مرتين
وقال هذا وضوء من يضاعف له الاجر مرتين وتوضا ثلثا ثلثا وقال
هذا وضوءي ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى
وظلم والوعيد بعدم رؤيته سنة ويستحب للمتوضي ان ينوي الطهارة فالنية
في الوضوء سنة عندنا وعند الشافعي فرض لانه عبادة فلا يصح بدون النية
كالتيمم ولنا انه لا يقع عبادة الا بالنية ولكنه يقع مفتاحا للصلوة لوقوعه
طهارة باستعمال المطهر بخلاف التيمم لان التراب غير مطهر الا في حالة ارادة
الصلوة او هو ينبئ عن القصد قال ويستوعب راسه بالمسح وهو سنة
وقال الشافعي رضي الله عنه السنة التثليث بمياه مختلفة اعتبارا بالمغسول
ولنا ان انسا رضي الله عنه توضا ثلثا ثلثا ومسح براسه مرة واحدة وقال
هذا وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي يروى عنه من التثليث محمول

عليه بماء واحد وهو مشروع على ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله ولان المفروض
هو المسح وبالتكرار يصير غسلا فلا يكون مسنونا فصار كمسح الخف بخلاف الغسل
لانه لا يضره التكرار قال ويرتب الوضوء فيبدا بما بدا الله تعالى بذكره
وبالميامن فالترتيب سنة وقال الشافعي رحمه الله فرض لقوله تعالى فاغسلوا
وجوهكم الاية والفاء للتعقيب ولنا ان المذكور فيها حرف الواو وهي لمطلق
الجمع باجماع اهل اللغة فيقتضي اعقاب غسل جملة الاعضاء والبداية بالميامن
فضيلة لقوله عليه السلم ان الله يحب التيامن في كل شيء حتى التنعل
والترجل **فصل في نواقض الوضوء** المعاني الناقضة للوضوء ما خرج
من السبيلين لقوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط وقيل لرسول الله
عليه السلم وما الحدث قال ما يخرج من السبيلين وكلمة ما عامة فتتناول
المعتاد وغيره والدم والقيح اذا خرجا من البدن فتجاوزا الى موضع يلحقه
حكم التطهير والقيء ملء الفم وقال الشافعي رحمه الله الخارج من غير السبيلين
لا ينقض الوضوء لما روي عن النبي عليه السلم انه قاء ولم يتوضا ولان غسل
غير موضع الاصابة امر تعبدي فيقتصر على مورد الشرع وهو المخرج المعتاد
ولنا قوله عليه السلم الوضوء من كل دم سائل وقوله عليه السلم من قاء او
رعف في صلوته فلينصرف وليتوضا وليبن على صلوته ما لم يتكلم ولان خروج
النجاسة مؤثر في زوال الطهارة وهذا القدر في الاصل معقول والاقتصار
على الاعضاء الاربعة غير معقول لكنه يتعدى ضرورة تعدي الاول
غير ان الخروج يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملء الفم
في القيء لان بزوال القشر تظهر النجاسة في محلها فتكون بادية لا خارجة بخلاف
السبيلين لان ذلك الموضع ليس بموضع النجاسة فيستدل بالظهور على الانتقال

والخروج وبملأ الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج
ظاهرا فاعتبر خارجا وقال زفر رحمه الله قليل القئ وكثيره سواء وكذا
لا يشترط السيلان اعتبارا بالمخرج المعتاد ولاطلاق قوله عليه السلم
القلس حدث ولنا قوله عليه السلم ليس في القطرة والقطرتين من الدم
وضوء الا ان يكون سايلا وقول علي رضي الله عنه حين عد الاحداث
جملة او دسعة تملأ الفم واذا تعارضت الاخبار يحمل ما رواه الشافعي على
القليل وما رواه زفر على الكثير والفرق بين المسلكين ما قدمناه ولو قاء
متفرقا بحيث لو جمع يملأ الفم فعند ابي يوسف رحمه الله يعتبر اتحاد المجلس
وعند محمد رحمه الله اتحاد السبب وهو الغثيان ثم ما لا يكون حدثا لا يكون
نجسا يروى ذلك عن ابي يوسف رحمه الله وهو الصحيح لانه ليس بنجس حكما
حيث لم ينتقض به الطهارة وهذا اذا قاء مرة او طعاما او ماء فان قاء
بلغما فغير ناقض عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله ناقض
اذا ملأ الفم والخلاف في المرتقي من الجوف اما النازل من الراس فغير ناقض
بالاتفاق لان الراس ليس بموضع النجاسة لابي يوسف انه نجس بالمجاورة
ولهما انه لزج لا تتخلله النجاسة وما يتصل به قليل والقليل في القئ غير
ناقض ولو قاء دما وهو علق يعتبر فيه ملء الفم لانه سوداء محترقة وان
كان مايعا فكذلك عند محمد رحمه الله اعتبارا بسائر انواعه وعندهما ان سال
بقوة نفسه ينقض الوضوء وان كان قليلا لان المعدة ليست بمحل الدم فيكون
من قرحة في الجوف ولو نزل من الراس الى ما لان من الانف نقض بالاتفاق
لوصوله الى موضع يلحقه حكم التطهير فيتحقق الخروج والنوم مضطجعا
او متكئا او مستندا الى شيء لو ازيل عنه لسقط لان الاضطجاع سبب لاسترخاء

المفاصل فلا يعرى عن خروج شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن به والاتكاء
يزيل مسكة اليقظة لزوال المقعد عن الارض ويبلغ الاسترخاء غايته
بهذا النوع من الاستناد غير ان السند يمنعه من السقوط بخلاف
حالة القيام والقعود والركوع والسجود في الصلوة وغيرها وهذا هو الصحيح
لان بعض الاستمساك باق اذ لو زال لسقط فلا يتم الاسترخاء والاصل فيه
قوله عليه السلم لا وضوء على من نام قايما او قاعدا او راكعا او ساجدا انما
الوضوء على من نام مضطجعا فانه اذا نام مضطجعا استرخت مفاصله
والغلبة على العقل بالاغماء والجنون لانه فوق النوم مضطجعا في الاسترخاء
والاغماء حدث في الاحوال كلها وهو القياس في النوم الا انا عرفناه بالنص
والاغماء فوقه فلا يقاس عليه والقهقهة في كل صلوة ذات ركوع وسجود
والقياس انها لا تنقض وهو قول الشافعي رحمه الله لانه ليس بخارج نجس ولهذا
لم يكن حدثا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وخارج الصلوة ولنا
قوله عليه السلم الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة جميعا
ومثله يترك القياس والاثر ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها والقهقهة
ما يكون مسموعا له ولجيرانه والضحك ما يكون مسموعا له دون جيرانه وهو على
ما قيل يفسد الصلوة دون الوضوء والدابة تخرج من الدبر ناقض فان خرجت
من راس الجرح او سقط اللحم منه لا ينقض الوضوء والمراد بالدابة الدودة
وهذا لان النجس ما عليها وذلك قليل وهو حدث في السبيلين دون غيرهما
فاشبه الجشاء والفساء بخلاف الريح الخارج من قبل المراة وذكر الرجل
لانها لا تنبعث من محل النجاسة حتى لو كانت مفضاة يستحب لها الوضوء
لاحتمال خروجها من الدبر فان قشرت نقطة فسال منها ماء او صديد

او غيره ان سال عن راس الجرح نقض وان لم يسل لا ينقض وقال زفر رحمه الله
ينقض في الوجهين وقال الشافعي رحمه الله لا ينقض في الوجهين وهي مسئلة
الخارج النجس من غير السبيلين وهذه الجملة نجسة لان الدم ينضج
فيصير قيحا ثم يزداد نضجا فيصير صديدا ثم يصير ماء هذا اذا قشرها
فخرج بنفسه اما اذا عصرها فخرج بعصره لا ينقض لانه مخرج ليس
بخارج

فصل في الغسل وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق
وغسل سائر البدن وعند الشافعي رحمه الله هما سنتان فيه لقوله عليه السلام
عشر من الفطرة اي من السنة وذكر منها المضمضة والاستنشاق ولهذا
كانا سنتين في الوضوء ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا وهو
امر بتطهير جميع البدن الا ان ما يتعذر ايصال الماء اليه خارج عن
قضية النص بخلاف الوضوء لان الواجب فيه غسل الوجه والمواجهة فيهما
منعدمة والمراد بما روى حالة الحدث بدليل قوله عليه السلام انهما
فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء وسنته ان يبدا المغتسل فيغسل
يديه وفرجه ويزيل النجاسة ان كانت على بدنه ثم يتوضا وضوءه للصلوة
الا رجليه ثم يفيض الماء على راسه وساير جسده ثلثا ثم يتنحى عن ذلك
المكان فيغسل رجليه هكذا حكت ميمونة رضي الله عنها اغتسال رسول الله
صلى الله عليه وسلم وانما يؤخر غسل رجليه لانهما في مستنقع الماء المستعمل
فلا يفيد الغسل حتى لو كان على لوح لا يؤخر وانما يبدا بازالة النجاسة الحقيقية
كيلا تزداد باصابة الماء وليس على المراة ان تنقض ضفائرها في الغسل اذا
بلغ الماء اصول الشعر لقوله عليه السلام لام سلمة رضي الله عنها انما يكفيك
اذا بلغ الماء اصول شعرك وليس عليها بل ذوائبها هو الصحيح بخلاف

اللحية لانه لا حرج في ايصال الماء الى اثنائها قال والمعاني الموجبة للغسل
انزال المني على وجه الدفق والشهوة من الرجل والمراة حالة النوم واليقظة
وعند الشافعي رحمه الله خروج المني كيف ما كان يوجب الغسل لقوله
عليه السلام الماء من الماء اي الغسل من المني ولنا ان الامر بالتطهير يتناول
الجنب والجنابة في اللغة خروج المني على وجه الدفق والشهوة يقال
اجنب الرجل اذا قضى شهوته من المراة والحديث محمول على خروج المني عن
شهوة ثم المعتبر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انفصاله عن مكانه على وجه
الشهوة وعند ابي يوسف رحمه الله ظهوره اعتبارا للخروج بالمزايلة اذ
الغسل يتعلق بهما ولهما انه متى وجب من وجه فالاحتياط في الايجاب و
التقاء الختانين من غير انزال لقوله عليه السلام اذا التقى الختانان وغابت
الحشفة وجب الغسل انزل او لم ينزل ولانه سبب للانزال ونفسه
يتغيب عن بصره وقد يخفى عليه لقلته فيقام مقامه وكذا الايلاج في الدبر
لكمال السببية ويجب على المفعول به احتياطا بخلاف البهيمة وما دون
الفرج لان السببية ناقصة والحيض لقوله تعالى حتى يطهرن بالتشديد والطا
وكذا النفاس للاجماع وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم الغسل للجمعة
والعيدين وعرفة والاحرام نص على السنة وقيل هذه الاربعة مستحبة وسمى
محمد الغسل في يوم الجمعة حسنا في الاصل وقال مالك رحمه الله هو واجب لقوله
عليه السلام من اتى الجمعة فليغتسل ولنا قوله عليه السلام من توضا يوم الجمعة
فبها ونعمت ومن اغتسل فهو افضل وبهذا يحمل ما رواه على الاستحباب او على
النسخ ثم هذا الغسل للصلوة عند ابي يوسف رحمه الله وهو الصحيح لزيادة
فضيلتها على الوقت واختصاص الطهارة بها وفيه خلاف الحسن والعيدان

بمنزلة الجمعة لأن فيها الاجتماع فيستحب الاغتسال دفعاً للتأذي بالرائحة
الكريهة وأما في عرفة والإحرام فسنبينه إن شاء الله تعالى في المناسك
وليس في المذي والودي غسل وفيهما الوضوء لقوله عليه السلام كل فحل يمذي وفيه
الوضوء والودي الغليظ من البول يتعقب الرقيق منه خروجاً فيكون معتبراً
به والمني خاثر أبيض ينكسر منه الذكر والمذي رقيق يضرب إلى البياض
يخرج عند ملاعبة الرجل أهله والتفسير مأثور عن عائشة رضي الله عنها

باب الماء الذي يجوز به الوضوء وما لا يجوز

الطهارة من الأحداث جائزة بماء السماء والأودية والعيون والآبار وماء البحار لقوله
تعالى وأنزلنا من السماء ماء طهورا وقوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شيء
إلا ما غير طعمه أو لونه أو ريحه ومطلق الاسم ينطلق على هذه المياه ولا يجوز
بما اعتصر من الشجر والثمر لأنه ليس بماء مطلق والحكم عند فقده منقول إلى
التيمم والوظيفة في هذه الأعضاء تعبدية فلا تتعدى إلى غير المنصوص عليه وأما الذي
يقطر من الكرم يجوز التوضي به لأنه ماء خرج من غير علاج ذكره في جوامع أبي يوسف
رحمه الله وفي الكتاب إشارة إليه حيث شرط الاعتصار ولا يجوز بماء غلب عليه
غيره فأخرجه عن طبع الماء كالأشربة والخل وماء الورد وماء الباقلي والمرق
وماء الزردج لأنه لا يسمى ماء مطلقا والمراد بماء الباقلي ما تغير بالطبخ وإن تغير
بدون الطبخ يجوز التوضي به وتجوز الطهارة بماء خالطه شيء فغير أحد أوصافه
كماء المد والماء الذي اختلط به اللبن أو الزعفران أو الصابون أو الأشنان قال
رضي الله عنه أجرى في المختصر ماء الزردج مجرى المرق والمروي عن أبي يوسف
رحمه الله أنه بمنزلة ماء الزعفران وهو الصحيح كذا اختاره الناطفي والإمام السرخسي
رحمهما الله وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز التوضي بماء الزعفران وأشباهه مما ليس

من جنس الأرض لأنه ماء مقيد ألا ترى أنه يقال ماء الزعفران بخلاف أجزاء
الأرض لأن الماء لا يخلو عنها عادة ولنا أن اسم الماء باق على الإطلاق
ألا ترى أنه لم يتجدد له اسم على حدة وإضافته إلى الزعفران كإضافته إلى البئر
والعين ولأن الخلط القليل لا معتبر به لعدم إمكان الاحتراز عنه كما في
أجزاء الأرض فيعتبر الغالب والغلبة بالأجزاء لا بتغير اللون هو الصحيح وإن
تغير بالطبخ بعد ما خلط به غيره لا يجوز التوضي به لأنه لم يبق في معنى المنزل
من السماء إذ النار غيرته إلا إذا طبخ فيه ما يقصد به المبالغة في النظافة كالأشنان
ونحوه إلا أن يغلب ذلك على الماء فيصير كالسويق المخلوط لزوال اسم الماء عنه وكل
ماء وقعت النجاسة فيه لم يجز الوضوء منه قليلة كانت النجاسة أو كثيرة وقال
مالك رحمه الله يجوز ما لم يتغير أحد أوصافه لما روينا وقال الشافعي رحمه الله يجوز
إن كان الماء قلتين لقوله عليه السلام إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا ولنا حديث
المستيقظ من منامه وقوله عليه السلام لا يبولن أحدكم في الماء الدائم
ولا يغتسلن فيه من الجنابة من غير فصل والذي رواه مالك رحمه الله ورد في بئر بضاعة
وماؤها كان جاريا في البساتين وما رواه الشافعي رحمه الله ضعفه أبو داود السجستاني
في سننه أو هو يضعف عن احتمال النجاسة والماء الجاري إذا وقعت فيه نجاسة
جاز الوضوء به إذا لم ير لها أثر لأنها لا تستقر مع جريان الماء والأثر هو الطعم
أو الرائحة أو اللون والجاري ما لا يتكرر استعماله وقيل ما يذهب بتبنة والغدير
العظيم الذي لا يتحرك أحد طرفيه بتحريك الطرف الآخر إذا وقعت
نجاسة في أحد جانبيه جاز الوضوء به من الجانب الآخر لأن الظاهر أن النجاسة
لا تصل إليه إذ أثر التحريك في السراية فوق أثر النجاسة ثم عن أبي حنيفة رحمه الله
أنه يعتبر التحريك بالاغتسال وهو قول أبي يوسف رحمه الله وعنه بالتحريك باليد

ومن محمد رحمه الله بالتوضي وجه الأول أن الحاجة إليه في الحياض أشد منها
إلى التوضي وبعضهم قدروا بالمساحة عشرا في عشر بذراع الكرباس توسعة
للأمر على الناس وعليه الفتوى والمعتبر في العمق أن يكون بحال لا ينحسر بالاغتراف
هو الصحيح وقوله في الكتاب جاز الوضوء من الجانب الآخر إشارة إلى أنه ينجس
موضع الوقوع وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا ينجس إلا بظهور النجاسة فيه
كالماء الجاري قال وموت ما ليس له نفس سائلة في الماء لا ينجسه كالبق والذباب
والزنابير والعقارب ونحوها وقال الشافعي رحمه الله يفسده لأن التحريم لا
بطريق الكرامة آية النجاسة بخلاف دود الخل وسوس الثمار لأن فيه ضرورة
ولنا قوله عليه السلام فيه هذا هو الحلال أكله وشربه والوضوء منه ولأن المنجس هو
اختلاط الدم المسفوح بأجزائه عند الموت حتى حل المذكى لانعدام الدم فيه
ولا دم فيها والحرمة ليست من ضروراتها النجاسة كالطين وموت ما يعيش في
الماء فيه لا يفسده كالسمك والضفدع والسرطان وقال الشافعي رحمه الله يفسده
إلا السمك لما مر ولنا أنه مات في معدنه فلا يعطى له حكم النجاسة كبيضة
حال مخها دما ولأنه لا دم فيها إذ الدموي لا يسكن الماء والدم هو المنجس
وفي غير الماء قيل غير السمك يفسده لانعدام المعدن وقيل لا يفسده
لعدم الدم وهو الصحيح والضفدع البري والبحري فيه سواء وقيل البري
مفسد لوجود الدم وعدم المعدن وما يعيش في الماء ما يكون توالده ومثواه
في الماء ومائي المعاش دون مائي المولد مفسد قال والماء المستعمل لا يطهر الأحداث
خلافا لمالك والشافعي رحمهما الله هما يقولان إن الطهور ما يطهر غيره مرة بعد
أخرى كالقطوع وقال زفر رحمه الله وهو أحد قولي الشافعي إن كان المستعمل متوضئا
فهو طهور وإن كان محدثا فهو طاهر غير طهور لأن الأعضاء طاهرة حقيقة وباعتبار

يكون الماء طاهرا وطهورا لكنه نجس حكما وباعتباره يكون الماء نجسا فقلنا
بانتفاء الطهورية وبقاء الطهارة عملا بالشبهين وقال محمد رحمه الله وهو رواية
عن أبي حنيفة رحمه الله هو طاهر غير طهور لأن ملاقاة الطاهر الطاهر لا توجب
التنجس إلا أنه أقيمت به قربة فتغيرت صفته كمال الصدقة وقال أبو حنيفة
وأبو يوسف رحمهما الله ماء أزيلت به النجاسة الحكمية فيعتبر بماء أزيلت
به النجاسة الحقيقية ثم في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله نجس نجاسة
غليظة اعتبارا بالماء المستعمل في الحقيقية وفي رواية أبي يوسف رحمه الله عنه
وهو قوله خفيفة لمكان الاختلاف والماء المستعمل هو ما أزيل به حدث أو
استعمل في البدن على وجه القربة قال رضي الله عنه وهذا قول أبي يوسف
وقيل هو قول أبي حنيفة أيضا وقال محمد لا يصير مستعملا إلا بإقامة القربة
لأن الاستعمال بانتقال نجاسة الآثام إليه وإنها تزال بالقرب وأبو يوسف
رحمه الله يقول إسقاط الفرض مؤثر أيضا فيثبت الفساد بالأمرين ومتى
يصير مستعملا الصحيح أنه كما زايل عن العضو صار مستعملا لأن سقوط
حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده والجنب إذا
انغمس في البئر لطلب الدلو فعند أبي يوسف الرجل بحاله لعدم الصب
وهو شرط عنده لإسقاط الفرض والماء بحاله لعدم الأمرين وعند محمد رحمه الله
كلاهما طاهران الرجل لعدم اشتراط الصب والماء لعدم نية التقرب وعند
أبي حنيفة رحمه الله كلاهما نجسان الماء لإسقاط الفرض عن البعض بأول
الملاقاة والرجل لبقاء الحدث في بقية الأعضاء وقيل عنده نجاسة الرجل
بنجاسة الماء المستعمل وعنه أن الرجل طاهر لأن الماء لا يعطى له حكم التنجس
حكم الاستعمال قبل الانفصال وهو أوفق الروايات عنه وكل إهاب دبغ فقد طهر

والاستعمال في

جازت الصلوة فيه والوضوء منه الا جلد الخنزير والآدمي لقوله عليه السلم
أيما اهاب دبغ فقد طهر وهو بعمومه حجة على مالك رحمه الله في جلد الميتة ولا
يعارض بالنهي الوارد عن الانتفاع من الميتة باهاب لانه اسم لغير المدبوغ وحجة على الشافعي
رحمه الله في جلد الكلب وليس الكلب بنجس العين الا ترى انه ينتفع به حراسة واصطيادا
بخلاف الخنزير لانه نجس العين اذ الهاء في قوله تعالى فانه رجس منصرف اليه
لقربه وحرمة الانتفاع باجزاء الآدمي لكرامته فخرجا عما رويناه ثم ما يمنع النتن
والفساد فهو دباغ وان كان تشميسا او تتريبا لان المقصود يحصل به فلا معنى
لاشتراط غيره وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكاة لانه يعمل عمل الدباغ
في ازالة الرطوبات النجسة وكذلك يطهر لحمه هو الصحيح وان لم يكن ماكولا
وشعر الميتة وعظمها طاهر وقال الشافعي نجس لانه من اجزاء الميتة ولنا
انه لا حيوة فيه حتى لا يتألم بقطعه فلا يحلها الموت اذ الموت زوال الحيوة
وشعر الانسان وعظمه طاهر وقال الشافعي رحمه الله نجس لانه لا ينتفع به ولا يجوز
بيعه ولنا ان حرمة الانتفاع والبيع لكرامته فلا تدل على نجاسته

فصل في البير

واذا وقعت في البير نجاسة نزحت وكان نزح ما فيها من الماء
طهارة لها باجماع السلف ومسايل الآبار مبنية على اتباع الآثار دون القياس
فان وقعت فيها بعرة او بعرتان من بعر الابل او الغنم لم تفسد الماء استحسانا
والقياس ان تفسده لوقوع النجاسة في الماء القليل وجه الاستحسان ان ابار الفلوات
ليست لها رؤس حاجزة والمواشي تبعر حولها وتلقيها الريح فيها فجعل القليل
عفوا للضرورة ولا ضرورة في الكثير وهو ما يستكثره الناظر في المروي عن
ابي حنيفة رحمه الله وعليه الاعتماد ولا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر
والروث والخثي والبعر لان الضرورة تشمل الكل وفي الشاة تبعر في المحلب

بعرة او بعرتين قالوا يرمي البعر ويشرب اللبن لمكان الضرورة ولا يعفى القليل
في الاناء على ما قيل لعدم الضرورة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه بمنزلة البير في
حق البعرة والبعرتين وان وقع فيها خرء الحمام او العصفور لا يفسده خلافا
للشافعي رحمه الله انه استحال الى نتن وفساد فاشبه خرء الدجاج ولنا
اجماع المسلمين على اقتناء الحمامات في المساجد مع ورود الامر بتطهيرها
واستحالته لا الى نتن رائحة فاشبه الحماة وان بالت فيها شاة نزح الماء
كله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا ينزح الا اذا
غلب على الماء فيخرج من ان يكون طهورا واصله ان بول ما يؤكل لحمه طاهر
عنده نجس عندهما له انه عليه السلم امر العرنيين بشرب ابوال الابل والبانها
ولهما قوله عليه السلم استنزهوا البول فان عامة عذاب القبر منه ولانه
يستحيل الى نتن وفساد فصار كبول ما لا يؤكل لحمه وتاويل ما روى انه عرف
شفاءهم فيه وحيا ثم عند ابي حنيفة رحمه الله عليه لا يحل شربه للتداوي لانه لا يتيقن
بالشفاء فيه فلا يعرض عن الحرمة وعند ابي يوسف رحمه الله يحل للقصة وعند محمد
يحل للتداوي وغيره لطهارته عنده وان ماتت فيها فارة او عصفورة او صعوة
او سودانية او سام ابرص نزح منها عشرون دلوا الى ثلثين بحسب كبر
الدلو وصغرها يعني بعد اخراج الفارة لحديث انس رضي الله عنه انه قال
في الفارة ماتت في البير واخرجت من ساعتها ينزح منها عشرون دلوا
والعصفورة ونحوها تعادل الفارة في الجثة فاخذت حكمها والعشرون
بطريق الايجاب والثلثون بطريق الاستحباب فان ماتت فيها حمامة او نحوها
كالدجاجة والسنور نزح منها ما بين اربعين الى ستين وفي الجامع الصغير اربعون
او خمسون وهو الاظهر لحديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال

في الدجاجة اذا ماتت في البير ينزح منها اربعون دلوا وهذا لبيان الايجاب
والخمسون بطريق الاستحباب ثم المعتبر في كل بير دلوها الذي يستقى بها منها
وقيل دلو يسع فيها صاع ولو نزح بدلو عظيم مرة مقدار عشرين دلوا
جاز لحصول المقصود وان ماتت فيها شاة او ادمي او كلب نزح جميع ما فيها
لان ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهما افتيا بنزح الماء كله حين مات
زنجي في بير زمزم وان انتفخ الحيوان او تفسخ نزح جميع ما فيها صغر الحيوان
او كبر لانتشار البلة في اجزاء الماء وان كانت البير معينة لا يمكن نزحها
اخرجوا مقدار ما كان فيها من الماء وطريق معرفته ان تحفر حفيرة
مثل موضع الماء في البير ويصب فيها ما ينزح منها حتى تمتلي او ترسل قصبة
فيها ويجعل لمبلغ الماء علامة ثم ينزح منها عشر دلاء وهذان عن ابي يوسف
وعند محمد رحمهما الله مايتا دلو الى ثلثماية دلو فكانه بنى جوابه على ما شاهد
في بلده وعن ابي حنيفة رحمه الله عليه في الجامع الصغير في مثله انه ينزح حتى
يغلبهم الماء ولم يقدر الغلبة بشي كما هو دابه وقيل يوخذ بقول رجلين
لهما بصارة في امر الماء وهذا اشبه بالفقه وان وجد في البير فارة او غيرها
لا يدرى متى وقعت ولم تنتفخ ولم تتفسخ اعادوا صلوة يوم وليلة اذا كانوا
توضوا منها وغسلوا كل شي اصابه ماوها وان كانت قد انتفخت او تفسخت
اعادوا صلوة ثلثة ايام ولياليها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وقالا
ليس عليهم اعادة شي حتى يتحققوا متى وقعت لان اليقين لا يزول بالشك وصار
كمن راى في ثوبه نجاسة لا يدري متى اصابته ولابي حنيفة رحمه الله عليه ان
للموت سببا ظاهرا وهو الوقوع في الماء فيحال به عليه
الا ان الانتفاخ والتفسخ دليل قرب العهد

قرب العهد فقدرنا بيوم وليلة لان ما دون ذلك ساعات لا يمكن ضبطها
واما مسلة النجاسة فقد قال المعلى هي على الخلاف فيقدر بالثلث في البالي
وبيوم وليلة في الطري ولو سلم فالثوب بمرأى عينه والبير غايب عن بصره فيفترقان
فصل في الاسار وغيرها وعرق كل شي معتبر بسوره لانهما يتولدان
من لحمه فاخذ احدهما حكم صاحبه وسور الادمي وما يوكل لحمه طاهر لان
المختلط به اللعاب ولعابه طاهر لتولده من لحم طاهر ويدخل في هذا الجواب
الجنب والحايض والكافر وسور الكلب نجس ويغسل الاناء من ولوغه ثلثا و
لسانه يلاقي الماء دون الاناء فلما تنجس الاناء فالماء اولى وهذا يفيد النجاسة
والعدد في الغسل وهو حجة على الشافعي رحمه الله في اشتراط السبع ولان ما يصيبه
بوله يطهر بالثلث فما يصيبه سوره وهو دونه اولى والامر الوارد بالسبع محمول
على الابتداء وسور الخنزير نجس لانه نجس العين على ما مر وسور سباع البهايم
نجس خلافا للشافعي رحمه الله فيما سوى الكلب والخنزير لان لحمها نجس ومنه يتولد
اللعاب وهو المعتبر في الباب وسور الهرة طاهر مكروه وعن ابي يوسف رحمه الله
انه غير مكروه لان النبي عليه السلام كان يصغي لها الاناء فتشرب منه ثم يتوضا به ولهما
قوله عليه السلام الهرة سبع والمراد بيان الحكم دون الخلقة والصورة الا انه سقطت
النجاسة لعلة الطوف فبقيت الكراهة وما رواه محمول على ما قبل التحريم ثم قيل
كراهته لحرمة اللحم وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول
الى القرب من التحريم ولو اكلت فارة ثم شربت على فورها الماء تنجس الا اذا مكثت
ساعة لغسلها فمها بلعابها والاستثناء على مذهب ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
ويسقط اعتبار الصب للضرورة وسور الدجاجة المخلاة مكروه لانها تخالط
ولو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى ما تحت قدمها لا يكره لوقوع الامن

المخالطة وكذا سؤر سباع الطير لانها تاكل الميتات فاشبهت المخلاة وعن ابي يوسف
انها اذا كانت محبوسة يعلم صاحبها انه لا قذر على منقارها لا يكره واستحسن المشايخ
رحمهم الله هذه الرواية وسؤر ما يسكن البيوت مثل الحية والفارة مكروه لان
حرمة اللحم اوجبت نجاسة السؤر الا انه سقطت النجاسة لعلة الطوف
فبقيت الكراهة والتنبيه على العلة في الهرة وسؤر الحمار والبغل مشكوك فيه
قيل الشك في طهارته لانه لو كان طاهرا لكان طهورا ما لم يغلب اللعاب على الماء
وقيل الشك في طهوريته لانه لو وجد الماء المطلق لا يجب عليه غسل راسه
وكذا لبنه طاهر وعرقه لا يمنع جواز الصلوة وان فحش فكذا سؤره وهو
الاصح ويروى نص محمد رح على طهارته وسبب الشك تعارض الادلة في اباحته
وحرمته او اختلاف الصحابة رضي الله عنهم في نجاسته وطهارته وعن ابي حنيفة
انه نجس ترجيحا للحرمة والنجاسة والبغل من نسل الحمار فيكون بمنزلته فان لم
يجد غيرهما يتوضأ بهما ويتيمم ويجوز ايهما قدم وقال زفر رح لا يجوز الا ان
يقدم الوضوء لانه ماء واجب الاستعمال فاشبه الماء المطلق ولنا ان المطهر
احدهما فيفيد الجمع دون الترتيب وسؤر الفرس طاهر عندهما لان لحمه ماكول
وكذا عنده في الصحيح لان كراهته لاظهار شرفه فان لم يجد الا نبيذ التمر
قال ابو حنيفة رحمه الله يتوضأ به ولا يتيمم لحديث ليلة الجن فان النبي عليه السلام
توضأ به حين لم يجد الماء وقال ابو يوسف رح يتيمم ولا يتوضأ به وهو رواية عن
ابي حنيفة وبه قال الشافعي رح عملا باية التيمم لانها اقوى او هو منسوخ بها لانها
مدنية وليلة الجن كانت بمكة وقال محمد رح يتوضأ ويتيمم لان في الحديث
اضطرابا وفي التاريخ جهالة فوجب الجمع احتياطا قلنا ليلة الجن كانت غير واحدة
فلا يصح دعوى النسخ والحديث مشهور عملت به الصحابة رضوان الله عليهم وبمثله

10

يزاد على الكتاب واما الاغتسال به فقد قيل يجوز عنده اعتبارا بالوضوء وقد قيل
لا يجوز لانه فوقه والنبيذ المختلف فيه ان يكون حلوا رقيقا يسيل على الاعضاء
كالماء وما اشتد منه صار حراما لا يجوز التوضي به وان غيرته النار فما دام
حلوا فهو على هذا الاختلاف وان اشتد فعند ابي حنيفة رح يجوز التوضي به
لانه يحل شربه عنده وعند محمد رح لا يتوضأ به لحرمة شربه عنده ولا يجوز التوضي
بما سواه من الانبذة جريا على موجب القياس والله اعلم

باب التيمم

ومن لم يجد الماء وهو مسافر او خارج المصر وبينه وبين المصر نحو الميل او اكثر يتيمم
بالصعيد لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وقوله عليه السلام التراب
طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء والميل هو المختار في المقدار لانه
يلحقه الحرج بدخول المصر والماء معدوم حقيقة والمعتبر المسافة دون
خوف الفوت لان التفريط ياتي من قبله ولو كان يجد الماء الا انه مريض
يخاف ان استعمل الماء اشتد مرضه يتيمم لما تلونا ولان الضرر في زيادة
المرض فوق الضرر في زيادة ثمن الماء وذلك يبيح التيمم فهذا اولى ولا فرق
بين ان يشتد مرضه بالتحرك او بالاستعمال واعتبر الشافعي رح خوف
التلف وهو مردود بظاهر النص ولو خاف الجنب ان اغتسل ان يقتله
البرد او يمرضه يتيمم بالصعيد وهذا اذا كان خارج المصر لما بينا ولو كان في
المصر فكذلك عند ابي حنيفة رح خلافا لهما هما يقولان ان تحقق هذه الحالة
نادر في المصر فلا يعتبر وله ان العجز ثابت حقيقة فلا بد من اعتباره والتيمم
ضربتان يمسح باحديهما وجهه وبالاخرى يديه الى المرفقين لقوله عليه السلام التيمم
ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين وينفض يديه بقدر ما

يقينا أثر التراب كيلا يصير مثلة ولا بد من الاستيعاب في ظاهر الرواية لقيامه مقام
الوضوء ولهذا قالوا يخلل الأصابع وينزع الخاتم ليتم المسح والحدث والجنابة فيه
سواء وكذا الحيض والنفاس لما روي أن قوما جاؤوا إلى رسول الله صلى الله عليه
وقالوا إنا قوم نسكن هذه الرمال ولا نجد الماء شهرا أو شهرين وفينا الجنب والحائض
والنفساء فقال عليه السلام عليكم بأرضكم ويجوز التيمم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
بكل ما كان من جنس الأرض كالتراب والرمل والحجر والجص والنورة والكحل والزرنيخ
وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجوز إلا بالتراب والرمل خاصة وقال الشافعي رحمه الله
لا يجوز إلا بالتراب وهو رواية عن أبي يوسف لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا أي
ترابا منبتا كذا قاله ابن عباس رضي الله عنهما غير أن أبا يوسف رحمه الله زاد عليه الرمل
بالحديث الذي رويناه ولهما أن الصعيد اسم لوجه الأرض سمي به لصعوده والطيب
يحتمل الطاهر فحمل عليه لأنه أليق بموضع الطهارة أو هو مراد بالإجماع ثم لا يشترط أن يكون
عليه غبار عند أبي حنيفة رحمه الله لإطلاق ما تلونا وكذا يجوز بالغبار مع القدرة
على الصعيد عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأنه تراب رقيق والنية فرض في التيمم
وقال زفر رحمه الله ليس بفرض لأنه خلف عن الوضوء فلا يخالفه في وصفه ولنا أنه
ينبئ عن القصد فلا يتحقق دونه أو جعل طهورا في حالة مخصوصة والماء طهور بنفسه
على ما مر ثم إذا نوى الطهارة أو استباحة الصلاة أجزأه ولا يشترط نية التيمم
للحدث أو الجنابة هو الصحيح من المذهب فإن تيمم نصراني يريد به الإسلام ثم أسلم
لم يكن متيمما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله هو متيمم لأنه
نوى قربة مقصودة بخلاف التيمم لدخول المسجد ومس المصحف لأنه ليس بقربة
مقصودة ولهما أن التراب ما جعل طهورا إلا في حالة إرادة قربة مقصودة
لا تصح بدون الطهارة والإسلام قربة تصح بدونها بخلاف سجدة التلاوة لأنها

قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة وإن توضأ لا يريد به الإسلام ثم أسلم فهو
متوضئ خلافا للشافعي رحمه الله بناء على اشتراط النية فإن تيمم مسلم ثم ارتد والعياذ
بالله ثم أسلم فهو على تيممه وقال زفر رحمه الله بطل تيممه لأن الكفر ينافيه فيستوي
فيه الابتداء والبقاء كالمحرمية في النكاح ولنا أن الباقي صفة كونه طاهرا فاعتراض
الكفر لا ينافيه كما لو اعترض على الوضوء وإنما لا يصح من الكافر ابتداء لانعدام النية
منه وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء لأنه خلف عنه فأخذ حكمه وينقضه أيضا
رؤية الماء إذا قدر على استعماله لأن القدرة هي المراد بالوجود الذي هو غاية
لطهورية التراب وخائف العدو والسبع والعطش عاجز حكما والنائم عند أبي حنيفة
رحمه الله قادر تقديرا والمراد ماء يكفي للوضوء لأنه لا معتبر بما دونه ابتداء فكذا انتهاء
ولا يتيمم إلا بصعيد طاهر لأن الطيب أريد به الطاهر ولأنه آلة التطهير فلا بد
من طهارته في نفسه كالماء ويستحب لعادم الماء وهو يرجو أن يجده أن يؤخر
الصلاة إلى آخر الوقت فإن وجد الماء وإلا تيمم وصلى ليقع الأداء بأكمل الطهارتين
وصار كالطامع في الجماعة وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله في غير رواية
الأصول أن التأخير حتم لأن غالب الرأي كالمتحقق وجه الظاهر أن العجز ثابت
حقيقة فلا يزول حكمه إلا بيقين مثله ويصلي بتيممه ما شاء من الفرائض والنوافل
وعند الشافعي رحمه الله يتيمم لكل فرض لأنه طهارة ضرورية ولنا أنه طهور
حال عدم الماء فيعمل عمله ما بقي شرطه ويتيمم الصحيح في المصر إذا حضرت جنازة
والولي غيره فخاف إن اشتغل بالطهارة أن تفوته الصلاة لأنها لا تقضى فيتحقق
العجز وكذلك من حضر العيد فخاف إن اشتغل بالطهارة أن يفوته العيد يتيمم
لأنها لا تعاد وقوله والولي غيره إشارة إلى أنه لا يجوز للولي وهو رواية الحسن
عن أبي حنيفة رحمهما الله وهو الصحيح لأن للولي حق الإعادة فلا فوات في حقه

وان احدث الامام او المقتدي في صلوة العيد تيمم وبنى عند ابي حنيفة رحه
وقالا لا يتيمم للبناء لان اللاحق يصلي بعد فراغ الامام فلا يخاف الفوت وله
ان الخوف باق لانه يوم زحمة فيعتريه عارض يفسد عليه صلوته والخلاف فيما
اذا شرع بالوضوء ولو شرع بالتيمم تيمم وبنى بالاتفاق لانا لو اوجبنا الوضوء يكون
واجدا للماء في صلوته فتفسد صلوته ولا يتيمم للجمعة وان خاف الفوت لو توضأ فان ادرك
الجمعة صلاها والا صلى الظهر لانها تفوت الى خلف وهو الظهر بخلاف العيد وكذا
اذا خاف فوت الوقت لو توضأ لم يتيمم فيتوضأ ويقضي ما فاته لان الفوات الى خلف
وهو القضاء والمسافر اذا نسي الماء في رحله فتيمم وصلى ثم ذكر الماء لم يعدها عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحه يعيدها والخلاف اذا وضعه
بنفسه او وضعه غيره بامره وذكره في الوقت وبعده سواء له انه واجد للماء
فصار كما اذا كان في رحله ثوب نسيه ولان رحل المسافر معدن للماء عادة فيفترض
الطلب عليه ولهما انه لا قدرة بدون العلم وهو المراد بالوجود وماء الرحل معد للشرب
لا للاستعمال ومسئلة الثوب على الاختلاف ولو كان على الاتفاق ففرض الستر
يفوت لا الى خلف والطهارة الى خلف وهو التيمم وليس على المتيمم طلب الماء اذا
لم يغلب على ظنه ان بقربه ماء لان الغالب عدم الماء في الفلوات ولا دليل على الوجود
فلم يكن واجدا وان غلب على ظنه ان هناك ماء لم يجز ان يتيمم حتى يطلبه لانه واجد للماء
نظرا الى الدليل ثم يطلبه مقدار الغلوة ولا يبلغ ميلا كيلا ينقطع عن رفقته وان كان
مع رفيقه ماء طلب منه قبل ان يتيمم لعدم المنع غالبا فان منعه منه تيمم لتحقق العجز
ولو تيمم قبل الطلب اجزاه عند ابي حنيفة رحه لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير
وقالا لا يجزيه لان الماء مبذول عادة ولو ابى ان يعطيه الا بثمن المثل وعنده
ثمنه لا يجزيه التيمم لتحقق القدرة ولا يلزمه تحمل الغبن الفاحش لان الضرر مسقط

وزيادة القنوت من ... يضع ومرة كان يرسل وان
كان الرجل يوتر وحده فهو بالخيار بين ان شاء
جهر واسمع غيره وان شاء جهر واسمع نفسه
وان شاء اسر القنوت ذكر في الغزلة وان كان اماما
فانه يجهر بالقنوت ويكون ذلك الجهر دون القراءة
في الصلوة والقوم تابعون له الى قوله عذابك
بالكفار ملحق واما الصلوة على النبي عليه السلام في القنوت
قال ابو القصر رحمه الله تعالى لا يفعل لان هذا ليس موضعه
وقال الفقيه ابو الليث لا باس به لان القنوت دعاء والا
فضل ان يكون صلوة على النبي عليه السلام فيه ذكر في الفتاوى
اذا كان الرجل لا يحسن القنوت في الوتر يقول اللهم اغفر لنا
ثلث مرات واكثر ويقول قل هو الله احد ثلث مرات

مسكلات [illegible]

درس اذا لبس الخفين على طهارة وفي بعض
النسخ على طهارة كاملة فكل واحد منهما ليس بشرط وانما
الشرط ان يحدث وهو على طهارة كاملة وبيانه وهو انه اذا
غسل رجليه ولبس خفيه ثم قطع مسافة على ما يفعله السفار
من غير ان يحدث ثم غسل بقية اعضايه فاحدث بعد ذلك
فان له ان يمسح على خفيه وان لم يكن لبسهما على طهارة كاملة
وكذلك اذا لبس الخفين على غير طهارة ثم خاض في الماء
فدخل الماء في خفيه حتى غسل رجليه ثم غسل بقية اعضايه
فاحدث فان له ان يمسح عليهما وان كان لبسهما على غير طهارة
من كل وجه فثبت ان الشرط ما ذكرنا درس
المسح لمن وجب عليه الغسل صورته رجل لبس خفيه
وهو على طهارة كاملة ثم اجنب وعنده من الماء
مقدار ما يكفيه للوضوء فدخل وقت الصلوة وهو
في مدة المسح فانه يتيمم ويخرج عن حكم الجنابة فاذا
احدث بعد ذلك وعنده من الماء مقدار ما يكفيه للوضوء
وهو في مدة المسح فانه يتوضا ولا يمسح عليه لانه حين
وجب عليه الغسل نزل الحدث على الرجلين فلا بد من
رفع ذلك بالغسل فاذا غسل ولبس خفيه ثم احدث
بعد ذلك ودخل وقت الصلوة وعنده من الماء مقدار
ما يتوضا به فانه يتوضا ويمسح على خفيه

باب المسح على الخفين

المسح على الخفين جايز بالسنة والاخبار فيه مستفيضة حتى قيل من لم يره كان مبتدعا لكن من رآه ثم لم يمسح اخذا بالعزيمة كان ماجورا ويجوز من كل حدث موجب للوضوء اذا لبسهما على طهارة كاملة ثم احدث خصه بحدث موجب للوضوء لانه لا مسح من الجنابة على ما نبين ان شاء الله تعالى وبحدث متاخر من اللبس لان الخف عهد مانعا ولو جوزناه بحدث سابق كالمستحاضة اذا لبست ثم خرج الوقت والمتيمم اذا لبس ثم راى الماء كان رافعا وقوله اذا لبسهما على طهارة كاملة لا يفيد اشتراط الكمال وقت اللبس بل وقت الحدث وهو المذهب عندنا حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اكمل الطهارة ثم احدث يجزيه المسح وهذا لان الخف مانع حلول الحدث بالقدم فيراعى كمال الطهارة وقت المنع حتى لو كانت ناقصة عند ذلك كان الخف رافعا ويجوز للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها وابتداؤها عقيب الحدث لان الخف مانع سراية الحدث فتعتبر المدة من وقت المنع والمسح على ظاهرهما خطوطا بالاصابع يبدا من قبل الاصابع الى الساق لحديث المغيرة رضي الله عنه وضع يديه على خفيه ومدهما من الاصابع الى اعلاهما مسحة واحدة وكاني انظر الى اثر المسح على خف رسول الله عليه السلام خطوطا بالاصابع ثم المسح على الظاهر حتم حتى لا يجوز على باطن الخف وعقبه وساقه لانه معدول به عن القياس فيراعى جميع ما ورد به الشرع والبداية من الاصابع استحباب اعتبارا بالاصل وهو الغسل وفرض ذلك مقدار ثلث اصابع من اصابع اليد وقال الكرخي رحمه الله من اصابع الرجل والاول اصح اعتبارا لآلة المسح ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كبير يبين منه قدر ثلث اصابع من اصابع الرجل وان كان اقل من ذلك جاز وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز وان قل لانه لما وجب غسل البادي يجب غسل الباقي لتعذر الجمع بينهما ولنا ان اخفاف الناس

لا تعرى عن قليل خرق عادة فيلحقهم الحرج في النزع وتخلو عن الكثير فلا حرج والكثير
أن ينكشف قدر ثلث أصابع من أصابع الرجل أصغرها هو الصحيح لأن الأصل في القدم
هو الأصابع والثلث أكثرها فيقام مقام الكل واعتبار الأصغر للاحتياط ولا معتبر
بدخول الأنامل إذا كان لا ينفرج عند المشي ويعتبر هذا المقدار في كل خف على حدة
فيجمع الخرق في خف واحد ولا يجمع في خفين لأن الخرق في أحدهما لا يمنع قطع السفر
بالآخر بخلاف النجاسة المتفرقة لأنه حامل للكل وانكشاف العورة نظير
النجاسة ولا يجوز المسح لمن وجب عليه الغسل لحديث صفوان بن عسال رضي الله عنه
قال كان رسول الله صلى الله عليه يأمرنا إذا كنا سفرا أن لا ننزع خفافنا
ثلثة أيام ولياليها إلا من جنابة ولكن من بول أو غائط أو نوم ولأن الجنابة لا تتكرر
عادة فلا حرج في النزع بخلاف الحدث لأنه يتكرر وينقض المسح كل شيء ينقض الوضوء
لأنه بعض الوضوء وينقضه أيضا نزع الخف لسراية الحدث إلى القدم حيث زال
المانع وكذا نزع أحدهما لتعذر الجمع بين الغسل والمسح في وظيفة واحدة وكذا مضي
المدة لما روينا وإذا تمت المدة نزع خفيه وغسل رجليه وصلى وليس عليه إعادة
بقية الوضوء وكذا إذا نزع قبل المدة لأن عند النزع يسري الحدث السابق إلى
القدمين كأنه لم يغسلهما وحكم النزع يثبت بخروج القدم إلى الساق لأنه لا معتبر
به في حق المسح وكذا بأكثر القدم هو الصحيح ومن ابتدأ المسح وهو مقيم فسافر قبل
تمام يوم وليلة مسح ثلثة أيام عملا بإطلاق الحديث ولأنه حكم متعلق بالوقت فيعتبر
فيه آخره بخلاف ما إذا استكمل المدة ثم سافر لأن الحدث قد سرى إلى القدم
والخف ليس برافع ولو أقام وهو مسافر إن استكمل مدة الإقامة نزع لأن رخصة
السفر لا تبقى بدونه وإن لم يستكمل أتمها لأن هذه مدة الإقامة وهو مقيم
ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه خلافا للشافعي رحمه الله فإنه يقول

البدل لا يكون له بدل ولنا أن النبي عليه السلام مسح على الجرموقين ولأنه تبع للخف
استعمالا وغرضا فصار كخف ذي طاقين وهو بدل عن الرجل لا عن الخف بخلاف
ما إذا لبس الجرموق بعدما أحدث لأن الحدث حل بالخف فلا يتحول إلى غيره
ولو كان الجرموق من كرباس لا يجوز المسح لأنه لا يصلح بدلا عن الرجل إلا
أن تنفذ البلة إلى الخف ولا يجوز المسح على الجوربين عند أبي حنيفة رحمه الله
إلا أن يكونا مجلدين أو منعلين وقالا يجوز إذا كانا ثخينين لا يشفان لما
روي أن النبي عليه السلام مسح على جوربيه ولأنه يمكنه المشي فيه إذا كان ثخينا
وهو أن يستمسك على الساق من غير أن يربط بشيء فأشبه الخف وله
أنه ليس في معنى الخف لأنه لا يمكن مواظبة المشي فيه إلا إذا كان منعلا
وهو محمل الحديث وعنه أنه رجع إلى قولهما وعليه الفتوى ولا يجوز المسح
على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين لأنه لا حرج في نزع هذه الأشياء
والرخصة لدفع الحرج ويجوز المسح على الجبائر وإن شدها على غير وضوء
لأنه عليه السلام فعل ذلك وأمر عليا رضي الله عنه به ولأن الحرج فيه فوق
الحرج في نزع الخف فكان أولى بشرع المسح ويكتفى بالمسح على أكثرها ذكره
الحسن رحمه الله ولا يتوقت لعدم التوقيف وإن سقطت الجبيرة عن غير
برء لم يبطل المسح لأن العذر قائم والمسح عليها كالغسل لما تحتها ما دام العذر
باقيا وإن سقطت عن برء بطل لزوال العذر وإن كان في الصلوة استقبل
لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل

باب

الحيض والاستحاضة أقل الحيض ثلثة أيام ولياليها وما نقص من ذلك
فهو استحاضة لقوله عليه السلام أقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلثة أيام
ولياليها وأكثره عشرة أيام وهو حجة على الشافعي رحمه الله في التقدير

بخمسة عشر يوما ثم الزائد والناقص استحاضة لان تقدير الشرع يمنع
الحاق غيره به وما تراه المراة من الحمرة والصفرة والكدرة في ايام الحيض حيض
حتى ترى البياض خالصا وقال ابو يوسف رحمه الله لا تكون الكدرة حيضا
الا بعد الدم لانه لو كان من الرحم لتاخر خروج الكدرة عن الصافي ولهما
ما روي ان عايشة رضي الله عنها انها جعلت ما سوى البياض الخالص حيضا
وهذا لا يعرف الا سماعا وفم الرحم منكوس فيخرج الكدر اولا كالجرة اذا ثقب
اسفلها واما الخضرة فالصحيح ان المراة اذا كانت من ذوات الاقراء
تكون حيضا ويحمل على فساد الغذاء وان كانت كبيرة لا ترى غير الخضرة
يحمل على فساد المنبت ولا يكون حيضا والحيض يسقط عن الحايض الصلوة ويحرم
عليها الصوم ثم تقضي الصيام ولا تقضي الصلوة لقول عايشة رضي الله عنها
كانت احدانا على عهد رسول الله صلى الله عليه اذا طهرت من حيضها تقضي الصيام
ولا تقضي الصلوات ولان في قضاء الصلوات حرجا لتضاعفها ولا حرج في قضاء
الصوم ولا تدخل المسجد وكذا الجنب لقوله عليه السلم فاني لا احل المسجد لحايض
ولا جنب وهو باطلاقه حجة على الشافعي في اباحته الدخول على وجه العبور
والمرور ولا تطوف بالبيت لان الطواف في المسجد ولا ياتيها زوجها لقوله
تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن وليس للحايض والجنب والنفساء قراءة القرآن
لقوله عليه لا تقرا الحايض والجنب شيئا من القرآن وهو حجة على مالك رحمه الله
في الحايض وهو باطلاقه يتناول ما دون الآية فيكون حجة على الطحاوي في اباحته
وليس لهم مس المصحف الا بغلافه ولا اخذ درهم فيه سورة من القرآن الا بصرته
وكذا المحدث لا يمس المصحف الا بغلافه لقوله عليه لا يمس القرآن الا طاهر
ثم الحدث والجنابة حلا اليد فيستويان في حكم المس والجنابة حلت الفم دون

وشرعت في الصلوة ثم دخل وقت المغرب توضات واستقبلت
ثم الطهر المتخلل بين دمي النفاس لا يجب القضاء عند ابي حنيفة قليلا كان
او كثيرا حتى انها لو رات بعد الولادة ساعة دما فطهرت ثم رات الدم عند
تمام الاربعين ساعة فالاربعون كلها نفاس عنده وقال ابو يوسف ان كان
الطهر المتخلل بين دمي النفاس اقل من خمسة عشر يوما فكذلك وان
كان خمسة عشر يوما فصاعدا فانه يوجب الفصل فيكون الاول نفاسا
والاخر حيضا ان كانت ثلثة ايام فصاعدا وان كان اقل من ثلثة ايام
فهو استحاضة

لا سالو لم يوص العبد على الورثة اداؤها فكان الوصية باداء الزكوة يتعلق بحق
دين العباد فانه لا يسقط بالموت لان المقصود منه المال والفعل غير مقصود
حتى لو ظفر الغريم بجنس حقه له ان ياخذ فاذا كان كذلك لا يسقط بالموت ولو اوصى بالزكوة
يعتبر من جميع المال [illegible]
[illegible] من هذا الوجه كسائر الوصايا بالقرب بخلاف الوصية بصدقة الفطر
فانه لو لم يوص [illegible] قوله وكل صلوة [illegible] الصحيح هذا احتراز
[illegible] كل صلوة [illegible] على قياس الصوم
[illegible] قوله ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي [illegible] الاحوط
[illegible] ان يصوم عنه لما روي عن عايشة رضي الله عنها عن النبي عليه السلام
انه قال من مات وعليه الصيام صام عنه وليه وهذا [illegible] الباب وانما
ابن عمر رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد
ولان المقصود من عبادة الصوم [illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible]

قوله والمستحاضة ومن به سلس البول الى اخر ما ذكر فالمستحاضة هي التي لا يمضي
عليها وقت الصلوة الا والحدث الذي ابتليت به يوجد في ذلك الوقت وكذا ذكر ساير
ذوي الاعذار فالانقطاع الموجب لزوال الاعذار ان ينقطع وقت صلوة كامل فان انقطع
لاقل من وقت كامل لا يكون ذلك موجبا لزوال العذر بل لا مانعا من اتصال الدم الثاني
بالدم الاول وبيان ذلك المستحاضة اذا زالت عليها الشمس والدم سايل
فتوضأت على السيلان ثم انقطع عنها الدم قبل الشروع في صلوة الظهر او بعد ما شرع
فيها قبل ان يقعد قدر التشهد او بعد ما قعد قدر التشهد قبل التسليم عند ابي حنيفة رح
فتم ذلك الانقطاع حتى خرج وقت الظهر فانه ينتقض طهارتها لان وضوءها كان
ناقصا فينتقض بخروج الوقت فاذا توضأت للعصر وصلت فتم ذلك الانقطاع
حتى غربت الشمس فانه لا ينتقض طهارتها لان وضوءها كان كاملا فلا ينتقض بخروج الوقت
ولكن يجب عليها اعادة الظهر لان الدم منقطع وقت صلوة كامل وهو وقت العصر فتبين
انها صلت صلوة ذوي الاعذار والعذر زايل وعلى هذا سلس البول والرعاف الدايم
والجرح السايل لاستواء الكل في العذر فاذا ثبت هذا قال الشيخ ابو الفضل الكرماني
في الجامع الكبير ان صاحب الجرح السايل اذا توضأ وصلى ثم انقطع فهذه المسئلة على اربعة
اوجه ان توضأ وصلى على الانقطاع وتم الانقطاع لا يعيد شيا وكذلك اذا فعلهما على
السيلان ثم انقطع وتم الانقطاع وكذلك اذا كان الوضوء على الانقطاع والصلوة على
السيلان وان توضأ على السيلان وصلى على الانقطاع او انقطع في خلال الصلاة وتم
الانقطاع اعادت ولا تعيد الصلوة التي صلت بعدها او توضأت للعصر والدم سايل

الحدث فيفترقان في حكم القراءة وغلافه ما يكون متجافيا عنه دون ما هو متصل به
كالجلد المشرز هو الصحيح ويكره مسه بالكم وهو الصحيح لانه تابع لليد بخلاف
كتب الشريعة لاهلها حيث يرخص في مسها بالكم لان فيه ضرورة ولا باس
بدفع المصحف الى الصبيان لان في المنع تضييع حفظ القرآن وفي الامر بالتطهير
حرجا بهم وهذا هو الصحيح واذا انقطع دم لاقل من عشرة ايام لم يحل وطيها
حتى تغتسل لان الدم يدر تارة وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال ليترجح جانب
الانقطاع ولو لم تغتسل ومضى عليها ادنى وقت الصلوة بقدر ان يقدر على
الاغتسال والتحريمة حل وطيها لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت
حكما ولو كان انقطع الدم دون عادتها فوق الثلث لم يقربها حتى تمضي عادتها
وان اغتسلت لان العود في العادة غالب فكان الاحتياط في الاجتناب وان
انقطع الدم لعشرة ايام حل وطيها قبل الغسل لان الحيض لا مزيد له على العشرة
الا انه لا يستحب قبل الاغتسال للنهي في القراءة بالتشديد والطهر المتخلل
بين الدمين في مدة الحيض فهو كالدم المتوالي قال رضي الله عنه هذا احدى الروايات
عن ابي حنيفة رحمه الله ووجهه ان استيعاب الدم في مدة الحيض ليس بشرط
بالاجماع فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب الزكوة وعن ابي يوسف وهو
روايته عن ابي حنيفة وقيل هو آخر اقواله ان الطهر اذا كان اقل من خمسة عشر
يوما لا يفصل وهو كله كالدم المتوالي لانه طهر فاسد فيكون بمنزلة الدم
والاخذ بهذا القول ايسر وتمامه يعرف في كتاب الحيض واقل الطهر خمسة
عشر يوما هكذا روي عن ابراهيم النخعي رحمه الله وانه لا يعرف الا توقيفا ولا غاية
لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين فلا يتقدر بتقدير الا اذا استمر بها
الدم واحتيج الى نصب العادة ويعرف ذلك في كتاب الحيض ودم الاستحاضة

كالرعاف لا يمنع الصلاة والصوم ولا الوطي لقوله عليه السلام توضئي وصلي وان قطر الدم
على الحصير واذا عرف حكم الصلاة ثبت حكم الصوم والوطي بنتيجة الاجماع
ولو زاد الدم على عشرة ايام ولها عادة معروفة دونها ردت الى ايام عادتها
والذي زاد استحاضة لقوله عليه السلام المستحاضة تدع الصلاة ايام اقرائها
ولان الزايد على العادة يجانس ما زاد على العشرة فيلحق به وان ابتدأت مع البلوغ
مستحاضة فحيضها عشرة ايام من كل شهر والباقي استحاضة لانا عرفناه
حيضا فلا نخرج عنه بالشك

فصل المستحاضة ومن به سلس البول والرعاف الدائم والجرح الذي لا يرقا يتوضؤن لوقت كل صلاة فيصلون بذلك
الوضوء في الوقت ما شاؤا من الفرائض والنوافل وقال الشافعي رحمه الله
تتوضأ المستحاضة لكل صلوة مكتوبة لقوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لكل صلوة ولان
اعتبار طهارتها ضرورة اداء المكتوبة فلا تبقى بعد الفراغ منها ولنا قوله عليه السلام
المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة وهو المراد بالاول لان اللام تستعار
للوقت يقال آتيك لصلوة الظهر اي لوقتها ولان الوقت اقيم مقام الاداء
تيسيرا فيدار الحكم عليه فاذا خرج الوقت بطل وضوئهم واستأنفوا الوضوء
لصلوة اخرى وهذا عند اصحابنا الثلثة وقال زفر رحمه الله استأنفوا اذا
دخل الوقت فان توضؤا حين تطلع الشمس اجزاهم حتى يذهب وقت الظهر
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف وزفر اجزاهم حتى يدخل
وقت الظهر وحاصله ان طهارة المعذور ينتقض بخروج الوقت بالحدث السابق
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وبدخوله عند زفر وبايهما كان عند ابي يوسف
وفايدة الاختلاف لا تظهر الا فيمن توضأ قبل الزوال كما ذكرنا او قبل طلوع
الشمس لزفر رحمه الله ان اعتبار الطهارة مع المنافي للحاجة الى الاداء ولا حاجة

قبل الوقت فلا تعتبر قبله ولابي يوسف رحمه الله ان الحاجة مقصورة على الوقت
فلا تعتبر قبله ولا بعده ولهما انه لا بد من تقديم الطهارة على الوقت ليتمكن
من الاداء كما دخل الوقت وخروج الوقت دليل زوال الحاجة فظهر اعتبار
الحدث عنده والمراد بالوقت وقت المفروضة حتى لو توضأ المعذور
لصلوة العيد له ان يصلي الظهر به عندهما هو الصحيح لانها بمنزلة صلوة
الضحى ولو توضأ مرة للظهر في وقته واخرى فيه للعصر فعندهما ليس له ان
يصلي العصر به لانتقاضه بخروج وقت المفروضة والمستحاضة هي التي لا يمضي
عليها وقت صلوة الا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه وكذا كل
من هو في معناها وهو من ذكرناه ومن به استطلاق بطن وانفلات ريح
لان الضرورة بهذا تتحقق وهي تعم الكل

فصل في النفاس والنفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة لانه مأخوذ من تنفس الرحم بالدم او من خروج
النفس بمعنى الولد او بمعنى الدم والدم الذي تراه الحامل ابتداء او حال ولادتها
قبل خروج الولد استحاضة وان كان ممتدا وقال الشافعي رحمه الله حيض
اعتبارا بالنفاس اذ هما جميعا من الرحم ولنا ان الحبل ينسد فم الرحم كذا العادة
والنفاس بعد انفتاحه بخروج الولد ولهذا كان نفاسا بعد خروج بعض الولد
فيما يروى عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه ينفتح فيتنفس به والسقط
الذي استبان بعض خلقه ولد حتى تصير المرأة نفساء وتصير الامة ام
ولد به وكذا العدة تنقضي به واقل النفاس لا حد له لان تقدم الولد علم
على الخروج من الرحم فاغنى عن امتداد جعل علما عليه في الحيض واكثره
اربعون يوما والزايد استحاضة لحديث ام سلمة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام
وقت للنفساء اربعين يوما وهو حجة على الشافعي رحمه الله في اعتبار الستين

وان جاوز الدم الاربعين وقد كانت ولدت قبل ذلك ولها عادة معروفة في النفاس ردت الى ايام عادتها لما بينا في الحيض وان لم تكن لها عادة فابتدآء نفاسها اربعون يوما لانه امكن جعله نفاسا فان ولدت ولدين في بطن واحد فنفاسها من الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وان كان بين الولدين اربعون يوما وقال محمد رحمه الله من الولد الاخير وهو قول زفر لانها حامل بعد وضع الاول فلا تصير نفساء كما انها لا تحيض ولهذا تنقضي العدة بالولد الاخير بالاجماع ولهما ان الحامل انما لا تحيض لانسداد فم الرحم على ما ذكرنا وقد انفتح بخروج الاول وتنفس بالدم فكان نفاسا والعدة تعلقت بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع

باب الانجاس وتطهيرها

تطهير النجاسة واجب من بدن المصلي وثوبه والمكان الذي يصلي عليه لقوله تعالى وثيابك فطهر وقوله عليه السلم حتيه واقرصيه ثم اغسليه بالماء واذا وجب التطهير بما ذكرنا في الثوب وجب في البدن والمكان لان الاستعمال في حالة الصلوة يشتمل الكل ويجوز تطهيرها بالماء وبكل مايع طاهر يمكن ازالتها به كالخل وماء الورد ونحوه مما اذا عصر انعصر وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يجوز الا بالماء لانه يتنجس باول الملاقاة والنجس لا يفيد الطهارة الا ان هذا القياس ترك في الماء للضرورة ولهما ان المايع قالع والطهورية بعلة القلع والازالة والنجاسة للمجاورة فاذا انتهت اجزاء النجاسة يبقى طاهرا وجواب الكتاب لا يفرق بين الثوب والبدن وهو قول ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعنه انه فرق بينهما فلم يجوز في البدن بغير الماء واذا اصاب الخف نجاسة

لها جرم كالروث والعذرة والدم والمني فجفت فدلكه بالارض جاز وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله لا يجوز وهو القياس الا في المني خاصة لان المتداخل في الخف لا يزيله الجفاف والدلك بخلاف المني على ما نذكر ولهما قوله عليه السلم فان كان بهما اذى فليمسحهما بالارض فان الارض لهما طهور ولان الجلد لصلابته لا يتداخله اجزاء النجاسة الا قليل ثم يجتذبه الجرم اذا جف فاذا زال زال ما قام به وفي الرطب لا يجوز حتى يغسله لان المسح بالارض يكثره ولا يطهره وعن ابي يوسف انه اذا مسحه بالارض حتى لم يبق اثر النجاسة يطهر لعموم البلوى واطلاق ما يروى وعليه مشايخنا رحمهم الله فان اصابه بول فيبس لم يجز حتى يغسله وكذا كل ما لا جرم له كالخمر لان الاجزاء تتشرب فيه ولا جاذب يجذبها وقيل ما يتصل به من الرمل والرماد جرم له والثوب لا يجزي فيه الا الغسل وان يبس لان الثوب لتخلخله يتداخله كثير من اجزاء النجاسة فلا يخرجها الا الغسل والمني نجس يجب غسله رطبا فاذا جف على الثوب اجزا فيه الفرك لقوله عليه السلم لعايشة رضي الله عنها فاغسليه ان كان رطبا وافركيه ان كان يابسا وقال الشافعي رحمه الله المني طاهر والحجة عليه ما رويناه وقال عليه السلم انما يغسل الثوب من خمس وذكر منها المني ولو اصاب البدن قال مشايخنا رحمهم الله يطهر بالفرك لان البلوى فيه اشد وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يطهر الا بالغسل لان حرارة البدن جاذبة فلا يعود الى الجرم والبدن لا يمكن فركه والنجاسة اذا اصابت المرآة او السيف اكتفى بمسحهما لانه لا تتداخله النجاسة وما على ظاهره يزول بالمسح وان اصابت الارض نجاسة فجفت بالشمس وذهب اثرها جازت الصلوة على مكانها وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز لانه

لانه لم يوجد المزيل ولهذا لا يجوز التيمم به وان قوله عليه ذكوة الارض
يبسها وانما لا يجوز التيمم لان طهارة الصعيد ثبت شرطا بنص الكتاب فلا يتأدى
بما ثبت بالحديث وقدر الدرهم وما دونه من النجاسة المغلظة كالدم والبول
والخمر وخرء الدجاج وبول الحمار جازت الصلوة معه وان زاد لم يجز وقال
زفر والشافعي قليل النجاسة وكثيرها سوآء لان النص الموجب للتطهير
لم يفصل ولنا ان القليل لا يمكن التحرز عنه فيجعل عفوا وقدرناه بقدر الدرهم
اخذا عن موضع الاستنجاء ثم يروى اعتبار الدرهم من حيث المساحة وهو
قدر عرض الكف في الصحيح ويروى من حيث الوزن وهو الدرهم الكبير المثقال
وهو ما يبلغ وزنه مثقالا وقيل في التوفيق بينهما ان الاولى في الرقيق والثانية
في الكثيف وانما كانت نجاسة هذه الاشياء مغلظة لانها ثبتت بدليل مقطوع
به وان كان مخففا كبول ما يؤكل لحمه جازت الصلوة معه حتى يبلغ ربع الثوب
يروى ذلك عن ابي حنيفة رحمه الله لان التقدير فيه بالكثير الفاحش والربع
ملحق بالكل في حق بعض الاحكام وعنه ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة كالمئزر
وقيل ربع الموضع الذي اصابه كالذيل والكم والدخريص وعن ابي يوسف
شبر في شبر وانما كان مخففا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لمكان الاختلاف
في نجاسته او لتعارض النصين على اختلاف الاصلين واذا اصاب الثوب من
الروث او اخثاء البقر اكثر من قدر الدرهم لم يجز الصلوة فيه عند ابي حنيفة لان النص
الوارد في نجاسته وهو ما روي ان النبي عليه رمى بالروثة وقال هذا رجس او
ركس لم يعارضه غيره وبهذا يثبت التغليظ عنده والتخفيف بالتعارض وقالا
يجزيه حتى يفحش لان للاجتهاد فيه مساغا وبهذا يثبت التخفيف عندهما
ولان فيه ضرورة لامتلاء الطرق بها وهي مؤثرة في التخفيف بخلاف بول

الحمار لان الارض تنشفه قلنا الضرورة في النعال وقد اثرت في التخفيف
مرة حتى تطهر بالمسح فتكفي مؤنتها ولا فرق بين مأكول اللحم وغير مأكول اللحم
وزفر رحمه الله فرق بينهما فوافق ابا حنيفة رحمه الله في غير المأكول ووافقهما في
المأكول وعن محمد رحمه الله انه لما دخل الري ورأى بلوى الناس افتى بان الكثير
الفاحش لا يمنع ايضا وقاسوا عليه طين بخارا وعند ذلك رجوعه في الخف يروى
وان اصابه بول الفرس لم يفسده حتى يفحش عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد رحمه الله لا يمنع وان فحش لان بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده مخفف
نجاسته عند ابي حنيفة وابي يوسف ولحمه مأكول عندهما واما عند ابي حنيفة
فالتخفيف لتعارض الآثار وان اصابه خرء ما لا يؤكل لحمه من سباع الطير
اكثر من قدر الدرهم اجزأت الصلوة فيه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله لا يجوز وقد قيل ان الاختلاف في النجاسة وقد قيل في
المقدار وهو الاصح هو يقول التخفيف للضرورة ولا ضرورة لعدم المخالطة فلا
يخفف ولهما انها تذرق من الهوآء والتحامي عنه متعذر فتحققت الضرورة ولو وقع
في الاناء قيل يفسده وقيل لا يفسده لتعذر صون الاواني عنه وان اصابه من
دم السمك او من لعاب الحمار او البغل اكثر من قدر الدرهم اجزأت الصلوة
فيه اما دم السمك فلانه ليس بدم على التحقيق فلا يكون نجسا وعن ابي يوسف
رحمه الله انه اعتبر فيه الكثير الفاحش فاعتبره نجسا واما لعاب البغل والحمار
فلانه مشكوك فيه فلا يتنجس به الطاهر وان انتضح عليه البول مثل رؤس
الابر فذلك ليس بشيء لانه لا يستطاع الامتناع عنه قال والنجاسة ضربان
مرئية وغير مرئية فما كان منها مرئيا فطهارتها زوال عينها لان النجاسة حلت
المحل باعتبار العين فتزول بزوالها الا ان يبقى من اثره ما يشق ازالته لان الحرج

موضوع شرعًا وهذا يشير الى انه لا يشترط الغسل بعد زوال العين وان حصل
زالت بالغسل مرة واحدة وفيه كلام وما ليس بمرئي فطهارته ان يغسل
حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر لان التكرار لا بد منه للاستخراج فلا يقطع
بزواله فاعتبر غالب الظن كما في امر القبلة وانما قدروا بالثلث لان غالب الظن يحصل
عنده فاقيم السبب الظاهر مقامه تيسيرًا ويتايد ذلك بحديث المستيقظ
من منامه ثم لا بد من العصر في كل مرة في ظاهر الرواية لانه هو المستخرج

فصل في الاستنجاء الاستنجاء سنة لان النبي عليه السلم واظب عليه
ويجوز فيه الحجر وما قام مقامه يمسحه حتى ينقيه لان المقصود هو الانقاء
فيعتبر ما هو المقصود وليس فيه عدد مسنون وقال الشافعي رحمه الله لا بد
من الثلث لقوله عليه وليستنج بثلثة احجار ولنا قوله عليه من استجمر فليوتر
فمن فعل فحسن ومن لا فلا حرج والايتار يقع على الواحد وما رواه متروك
الظاهر فانه لو استنجى بحجر له ثلثة احرف جاز بالاجماع وغسله بالماء افضل
لقوله تعالى فيه رجال يحبون ان يتطهروا نزلت في اقوام كانوا يتبعون الحجارة الماء
ثم هو ادب وقيل هو سنة في زماننا ويستعمل الماء الى ان يقع في غالب ظنه انه
قد طهر ولا يقدر بالمرات الا اذا كان موسوسًا فيقدر بالثلث في حقه وقيل
بالسبع ولو جاوزت النجاسة مخرجها لم يجز فيه الا الماء وفي بعض النسخ الا المايع
وهذا يحقق اختلاف الروايتين في تطهير العضو بغير الماء على ما بينا وهذا لان المسح
غير مزيل الا انه اكتفى به في موضع الاستنجاء فلا يتعداه ثم المعتبر في المقدار
المانع وراء موضع الاستنجاء عند ابي حنيفة وابي يوسف لسقوط ذلك الموضع
وعند محمد رحمه الله مع موضع الاستنجاء اعتبارًا بساير المواضع ولا يستنجي بعظم
ولا بروث لان النبي عليه نهى عن ذلك ولو فعل يجزيه لحصول المقصود ومعنى النهي

في الروث النجاسة وفي العظم كونه زاد الجن ولا يستنجي بطعام لانه اضاعة
واسراف ولا بيمينه لان النبي عليه نهى عن الاستنجاء باليمين والله اعلم

كتاب الصلوة

باب المواقيت

اول وقت الفجر اذا طلع الفجر الثاني وهو البياض
المعترض في الافق وآخر وقتها ما لم تطلع الشمس لحديث امامة جبريل عليه فانه
ام رسول الله صلى الله عليه فيها في اليوم الاول حين طلع الفجر وفي اليوم الثاني حين اسفر
جدًا وكادت الشمس تطلع ثم قال في آخر الحديث ما بين هذين وقت لك و
لامتك ولا معتبر بالفجر الكاذب وهو البياض الذي يبدو طولًا ثم يعقبه الظلام
لقوله عليه السلم لا يغرنكم اذان بلال ولا الفجر المستطيل انما الفجر المستطير
في الافق اي المنتشر فيها واول وقت الظهر اذا زالت الشمس لامامة جبريل
عليه في اليوم الاول حين زالت الشمس وآخر وقتها عند ابي حنيفة رحمه الله اذا
صار ظل كل شيء مثليه سوى في الزوال وقالا اذا صار الظل مثله وهو
رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وفي الزوال هو الفيء الذي يكون للاشياء
وقت الزوال لهما امامة جبريل عليه السلم في اليوم الاول في هذا الوقت
وله قوله عليه ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم واشد الحر في ديارهم
في هذا الوقت واذا تعارضت الآثار لا ينقضي الوقت بالشك واول وقت
العصر اذا خرج وقت الظهر على القولين وآخر وقتها ما لم تغرب الشمس
لقوله عليه من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادركها
واول وقت المغرب اذا غربت الشمس وآخر وقتها ما لم يغب الشفق
وقال الشافعي مقدار ما يصلي فيه ثلث ركعات لان جبريل عليه ام في

اليومين في وقت واحد ولنا قوله عليه اول وقت المغرب حين تغرب الشمس
وآخره حين يغيب الشفق وما رواه كان للتحرز عن الكراهة ثم الشفق هو البياض
الذي في الافق بعد الحمرة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو الحمرة وهو رواية
عن ابي حنيفة وهو قول الشافعي لقوله عليه الشفق هو الحمرة وله قوله عليه
وآخر وقت المغرب اذا اسودّ الافق وما رواه موقوف على ابن عمر رضي الله عنهما
ذكره مالك رحمه الله في الموطا وفيه اختلاف الصحابة رضوان الله عليهم واول
وقت العشاء اذا غاب الشفق وآخر وقتها ما لم يطلع الفجر لقوله عليه وآخر
وقت العشاء حين يطلع الفجر وهو حجة على الشافعي رحمه الله في تقديره بذهاب
ثلث الليل واول وقت الوتر بعد العشاء وآخره ما لم يطلع الفجر قال رضي الله عنه
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقته وقت العشاء والا يقدم عليه عند التذكر للترتيب

فصل ويستحب الاسفار بالفجر لقوله عليه اسفروا بالفجر فانه اعظم
للاجر وقال الشافعي رحمه الله يستحب التعجيل في كل صلوة والحجة عليه
ما روينا وما نرويه والابراد بالظهر في الصيف وتقديمها في الشتاء لما روينا
ولرواية انس رضي الله عنه قال كان النبي عليه اذا كان في الشتاء بكّر بالظهر
واذا كان في الصيف ابرد بها وتاخير العصر ما لم تتغير الشمس في الشتاء والصيف
لما فيه من تكثير النوافل لكراهتها بعده والمعتبر تغير القرص وهو ان يصير
بحال لا تحار فيه الاعين هو الصحيح والتاخير اليه مكروه لما فيه من التشبه
باليهود وقال عليه لا تزال امتي بخير ما عجلوا المغرب واخروا العشاء قال
وتاخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل لقوله عليه لولا ان اشق على امتي لاخرت
العشاء الى ثلث الليل ولان فيه قطع السمر المنهي بعده وقيل في الصيف

يعجل كيلا تتقلل الجماعة والتاخير الى نصف الليل مباح لان دليل الكراهة
وهو تقليل الجماعة عارضه دليل الندب وهو قطع السمر بواحد فتثبت
الاباحة والى النصف الاخير مكروه لما فيه من تقليل الجماعة وقد انقطع
السمر قبله ويستحب في الوتر لمن يألف صلوة الليل ان يؤخر الوتر الى آخر
الليل وان لم يثق بالانتباه اوتر قبل النوم لقوله عليه من خاف ان لا يقوم
آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخر الليل فليوتر آخر الليل واذا
كان يوم غيم فالمستحب في الفجر والظهر والمغرب تاخيرها وفي العصر والعشاء
تعجيلها لان في تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر وفي تاخير العصر
توهم الوقوع في الوقت المكروه ولا توهم في الفجر لان تلك المدة مديدة
وعن ابي حنيفة رحمه الله التاخير في الكل للاحتياط الا ترى انه يجوز الاداء
بعد الوقت لا قبله

فصل في الاوقات التي تكره فيها الصلوة لا تجوز الصلوة
عند طلوع الشمس ولا عند قيامها في الظهيرة ولا عند غروبها لحديث
عقبة رضي الله عنه قال ثلثة اوقات نهانا رسول الله عليه ان نصلي
فيها وان نقبر موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند زوالها حتى تزول
وحين تضيف للغروب حتى تغرب والمراد بقوله وان نقبر صلوة الجنازة
لان الدفن غير مكروه والحديث باطلاقه حجة على الشافعي في تخصيص
الفرايض بمكة وحجة على ابي يوسف في اباحة النفل يوم الجمعة وقت
الزوال ولا صلوة جنازة لما روينا ولا سجدة تلاوة لانها في معنى الصلوة
الا عصر يومه عند الغروب لان السبب هو الجزء القايم من الوقت لانه
لو تعلق بالكل لوجب الاداء بعده ولو تعلق بالجزء الماضي فالمؤدى في آخر
الوقت قاصر واذا كان كذلك فقد اداها كما وجبت ناقصة بخلاف غيرها

من الصلوات لانها وجبت كاملة فلا تتأدى بالناقص قال رضي الله عنه
والمراد بالنهي المذكور في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة الكراهة حتى لو صلاها
فيه او تلا فيه سجدة فسجدها جاز لانها اديت ناقصة كما وجبت اذ
الوجوب بحضور الجنازة والتلاوة ويكره ان يتنفل بعد الفجر حتى تطلع
وبعد العصر حتى تغرب الشمس لما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن ذلك
ولا باس ان يصلي في هذين الوقتين الفوائت ويسجد للتلاوة ويصلي على الجنازة
لان الكراهة كانت لحق الفرائض ليصير الوقت كالمشغول به لا لمعنى في الوقت فلم
يظهر في حق الفرائض وفيما وجب لعينه كسجدة التلاوة وظهر في المنذور لانه
تعلق وجوبه بسبب من جهته وفي حق ركعتي الطواف وفي الذي شرع فيه ثم
افسده لان الوجوب لغيره وهو ختم الطواف وصيانة المؤدى ويكره ان يتنفل بعد
طلوع الفجر باكثر من ركعتي الفجر لانه عليه السلام لم يزد عليهما مع حرصه على الصلوة ولا
يتنفل بعد الغروب قبل الفرض لما فيه من تاخير المغرب ولا اذا خرج الامام
للخطبة يوم الجمعة الى ان يفرغ لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة

باب الاذان

الاذان سنة للصلوات الخمس
والجمعة للنقل المتواتر وصفة الاذان معروفة وهو كما اذن الملك النازل من
السماء ولا ترجيع فيه وهو ان يرجع فيرفع صوته بالشهادتين بعد ما خفض بهما
وقال الشافعي رحمه الله فيه ذلك لحديث ابي محذورة ان النبي عليه السلام امره بالترجيع
ولنا انه لا ترجيع في المشاهير وكان ما رواه تعليما فظنه ترجيعا ويزيد في اذان
الفجر بعد الفلاح الصلوة خير من النوم مرتين لان بلالا رضي الله عنه قال الصلوة
خير من النوم حين وجد النبي عليه السلام راقدا فقال النبي عليه السلام ما احسن هذا اجعله
في اذانك وخص الفجر به لانه وقت نوم وغفلة والاقامة مثل الاذان الا انه

يزيد فيها بعد الفلاح قد قامت الصلوة مرتين هكذا فعل الملك النازل من السماء
وهو المشهور ثم هو حجة على الشافعي في قوله انها فرادى فرادى الا قوله قد قامت
الصلوة ويترسل في الاذان ويحدر في الاقامة لقوله عليه السلام لبلال اذا اذنت فترسل
واذا اقمت فاحدر وهذا بيان الاستحباب ويستقبل بهما القبلة لان الملك
النازل من السماء اذن مستقبل القبلة ولو ترك الاستقبال جاز لحصول المقصود و
يكره لمخالفته السنة ويحول وجهه للصلوة والفلاح يمنة ويسرة لانه خطاب
للقوم فيواجههم به وان استدار في صومعته فحسن والمراد اذا لم يستطع تحويل
وجهه يمينا وشمالا مع ثبات قدميه مكانهما كما هو السنة بان كانت الصومعة
متسعة فاما من غير حاجة فلا والافضل للمؤذن ان يجعل اصبعيه في اذنيه بذلك
امر النبي عليه السلام بلالا رضي الله عنه ولانه ابلغ في الاعلام وان لم يفعل فحسن لانها
ليست بسنة اصلية والتثويب في الفجر حي على الصلوة حي على الفلاح مرتين بين
الاذان والاقامة حسن وكره في ساير الصلوات ومعناه العود الى الاعلام
بعد الاعلام وهو على حسب ما تعارفوه وهذا تثويب احدثه علماء الكوفة بعد
عهد الصحابة رضوان الله عليهم لتغير احوال الناس وخصوا الفجر به لما ذكرنا والمتاخرون استحسنوه
في الصلوات كلها لظهور التواني في الامور الدينية وقال ابو يوسف رحمه الله
لا ارى باسا ان يقول المؤذن للامير في الصلوات كلها السلام عليك ايها
الامير ورحمة الله وبركاته حي على الصلوة حي على الفلاح الصلوة يرحمك الله
واستبعده محمد رحمه الله لان الناس سواسية في امر الجماعة وابو يوسف
رحمه الله خصهم بذلك لزيادة اشتغالهم بامور المسلمين كيلا تفوتهم الجماعة
وعلى هذا المفتي والقاضي ويجلس بين الاذان والاقامة الا في المغرب وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة لانه لا بد

للفصل اذ الوصل مكروه ولا يقع بالسكتة لوجودها بين كلمات الاذان فيفصل بالجلسة كما بين الخطبتين ولابي حنيفة رحمه الله ان التاخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه والمكان في مسئلتنا مختلف فكذا النغمة فيقع الفصل بالسكتة ولا كذلك الخطبة وقال الشافعي رحمه الله يفصل بركعتين اعتبارا بساير الصلوات والفرق قد ذكرناه قال يعقوب رايت ابا حنيفة رحمه الله يوذن في المغرب ويقيم ولا يجلس وهذا يفيد ما قلنا وان المستحب كون المؤذن عالما بالسنة لقوله عليه السلام ويوذن لكم خياركم ويوذن للفايتة ويقيم لان النبي عليه السلام قضى الفجر غداة ليلة التعريس باذان واقامة وهو حجة على الشافعي في اكتفايه بالاقامة فان فاتته صلوات اذن للاولى واقام لما روينا وكان مخيرا في الباقية ان شاء اذن واقام ليكون القضاء على حسب الاداء وان شاء اقتصر على الاقامة لان الاذان للاستحضار وهم حضور قال رضي الله عنه وعن محمد انه يقام لما بعدها قالوا يجوز ان يكون هذا قولهم جميعا وينبغي ان يوذن ويقيم على طهر فان اذن على غير وضوء جاز لانه ذكر وليس بصلوة فكان الوضوء فيه استحبابا كالقراءة ويكره ان يقيم على غير وضوء لما فيه من الفصل بين الاقامة والصلوة ويروى انه لا يكره الاقامة ايضا لانه احد الاذانين ويروى انه يكره الاذان ايضا لانه يصير داعيا الى ما لا يجيب بنفسه ويكره ان يوذن وهو جنب رواية واحدة ووجه الفرق على احدى الروايتين وهو ان للاذان شبها بالصلوة فتشترط الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما عملا بالشبهين وفي الجامع الصغير اذا اذن على غير وضوء واقام لا يعيد والجنب احب الي ان يعيد وان لم يعد اجزاه اما الاول فلخفة الحدث واما الثاني ففي الاعادة بسبب الجنابة روايتان والاشبه ان يعاد الاذان ولا تعاد الاقامة لان تكرار الاذان مشروع دون الاقامة

وقوله ان لم يعد اجزاه يعني الصلوة لانها جايزة بدون الاذان والاقامة وكذلك المراة توذن معناه يستحب ان يعاد ليقع على وجه السنة ولا يوذن لصلوة قبل دخول وقتها ويعاد في الوقت لان الاذان للاعلام وقبل الوقت تجهيل وقال ابو يوسف رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل لتوارث اهل الحرمين والحجة على الكل قوله عليه السلام لبلال رضي الله عنه لا توذن حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يده عرضا والمسافر يوذن ويقيم لقوله عليه السلام لابني ابي مليكة رضي الله عنهما اذا سافرتما فاذنا واقيما فان تركهما جميعا يكره ولو اكتفى بالاقامة جاز لان الاذان لاستحضار الغايبين والرفقة حاضرون والاقامة لاعلام الافتتاح وهم اليه محتاجون فان صلى في بيته في المصر يصلي باذان واقامة ليكون الاداء على هيئة الجماعة وان تركهما جميعا جاز لقول ابن مسعود رضي الله عنه اذان الحي يكفينا

باب شروط الصلوة التي تتقدمها

يجب على المصلي ان يقدم الطهارة من الاحداث والانجاس على ما قدمناه قال الله تعالى وثيابك فطهر وقال تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا ويستر عورته لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يواري عورتكم عند كل صلوة وقوله عليه السلام لا صلوة لحايض الا بخمار اي لبالغة وعورة الرجل ما تحت السرة الى الركبة لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبته وبهذا تبين ان السرة ليست من العورة خلافا لما يقوله الشافعي رحمه الله والركبة من العورة خلافا له ايضا وكلمة الى نحملها على كلمة مع عملا بكلمة حتى او عملا لقوله عليه السلام الركبة من العورة وبدن الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها لقوله عليه السلام المراة عورة مستورة واستثناء العضوين للابتلاء بابدايهما قال رضي الله عنه وهذا تنصيص على ان القدم عورة ويروى انها ليست بعورة وهو الاصح فان صلت

القدم

وتلك ساقها او ربعها مكشوف تعيد الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد وان كان
اقل من الربع لا تعيد وقال ابو يوسف رحمه الله لا تعيد اذا كان اقل من النصف
مكشوفا لان الشيء انما يوصف بالكثرة اذا كان بمقابله ما هو اقل منه اذ هما من
اسماء المقابلة وفي النصف عنه روايتان فاعتبر الخروج عن حد القلة او عدم
الدخول في ضده في غير المانعية لانه ليس بكثير ولهما ان الربع يحكي حكاية الكمال
كما في مسح الراس والحلق في الاحرام ومن راى وجه غيره يخبر عن رؤيته وان
لم ير الا احد جوانبه الاربعة والشعر والبطن والفخذ كذلك يعني على هذا الخلاف
لان كل واحد عضو على حدة والمراد به النازل من الراس هو الصحيح وانما وضع
غسله في الجنابة لمكان الحرج والعورة الغليظة على هذا الاختلاف والذكر يعتبر
بانفراده وكذا الانثيان وهذا هو الصحيح دون الضم وما كان عورة من الرجل
فهو عورة من الامة وبطنها وظهرها عورة وما سوى ذلك من بدنها ليس
بعورة لقول عمر رضي الله عنه الق عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر ولانها
تخرج لحاجة مولاها في ثياب مهنتها عادة فاعتبر حالها بذوات المحارم في
حق جميع الرجال دفعا للحرج ولو لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد
وهذا على وجهين ان كان ربع الثوب او اكثر منه طاهرا يصلي فيه ولو صلى عريانا
لا يجزيه لان ربع الشيء يقوم مقام كله وان كان الطاهر اقل من الربع فكذلك عند
محمد وهو احد قولي الشافعي رحمه الله لان في الصلوة فيه ترك فرض واحد وفي
الصلوة عريانا ترك الفروض وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يتخير
بين ان يصلي عريانا وبين ان يصلي فيه وهو الافضل لان كل واحد منهما مانع
جواز الصلوة حالة الاختيار ويستويان في حق المقدار وترك الشيء الى خلف
لا يكون تركا ولا فضلية لعدم اختصاص الستر بالصلوة واختصاص الطهارة بها

ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا يومي بالركوع والسجود هكذا فعله اصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم فان صلى قائما اجزاه لان في القعود ستر العورة الغليظة
وفي القيام اداء هذه الاركان فيميل الى ايهما شاء الا ان الاول افضل لان الستر
وجب لحق الصلوة وحق الناس ولانه لا خلف له والايماء خلف عن الاركان
وينوي الصلوة التي يدخل فيها بنية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل والاصل
فيه قوله عليه السلام الاعمال بالنيات ولان ابتداء الصلوة بالقيام وهو متردد بين
العادة والعبادة ولا يقع التمييز الا بالنية والمتقدم من النية على التكبير كالقائم
عنده اذا لم يوجد ما يقطعه وهو عمل لا يليق بالصلوة ولا معتبر بالمتأخرة منها عنه
لان ما مضى لم يقع عبادة لعدم النية وفي الصوم جوزت للضرورة والنية هي الارادة
والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن
ذلك لاجتماع عزيمته ثم ان كانت الصلوة نفلا يكفيه مطلق النية وكذا اذا كانت
سنة في الصحيح وان كانت فرضا لا بد من تعيين الفرض كالظهر مثلا لاختلاف
الفروض وان كان مقتديا بغيره ينوي الصلوة ومتابعته لانه يلزمه فساد الصلوة
من جهة الامام فلا بد من التزامه ويستقبل القبلة لقوله تعالى فولوا وجوهكم
شطره ثم من كان بمكة ففرضه اصابة عينها ومن كان غائبا ففرضه اصابة جهتها
هو الصحيح لان التكليف بحسب الوسع ومن كان خائفا يصلي الى اي جهة قدر
لتحقق العذر فاشبه حالة الاشتباه فان اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته
من يسأله عنها اجتهد وصلى لان الصحابة رضوان الله عليهم تحروا وصلوا ولم
ينكر عليهم رسول الله صلعم ولان العمل بالدليل الظاهر واجب عند انعدام دليل
فوقه والاستخبار فوق التحري فان علم انه اخطأ بعد ما صلى لا يعيدها وقال الشافعي
رحمه الله يعيدها اذا استدبر لتيقنه بالخطأ ونحن نقول ليس في وسعه الا التوجه

الجهة التحري والتكليف مقيد بالوسع وان علم ذلك في الصلوة استدار الى القبلة

لان اهل قبا لما سمعوا بتحول القبلة استداروا كهيئتهم واستحسنه النبي عليه

وكذا اذا تحول رايه الى جهة اخرى توجه اليها لوجوب العمل بالاجتهاد فيما يستقبل

من غير نقض المؤدى قبله ومن ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى القبلة وصلى الى المشرق

وتحرى من خلفه وصلى كل واحد منهم الى جهة وكلهم خلفه ولا يعلمون ما صنع الامام

اجزاهم لوجود التوجه الى جهة التحري وهذه المخالفة غير مانعة كما في جوف الكعبة

ومن علم منهم بحال امامه تفسد صلوته لانه اعتقد امامه على الخطأ وكذا لو كان

متقدما عليه لتركه فرض المقام والله اعلم باب

صفة الصلوة فرايض الصلوة ستة التحريمة لقوله تعالى وربك فكبر والمراد به

تكبيرة الافتتاح والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين والقراءة لقوله تعالى

فاقرؤا ما تيسر من القرآن والركوع والسجود لقوله تعالى واركعوا واسجدوا

والقعود في آخر الصلوة مقدار التشهد لقوله عليه السلام لابن مسعود رضي الله عنه حين

علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل

قرا او لم يقرا قال وما سوى ذلك فهو سنة اطلق اسم السنة وفيها واجبات

كقراءة الفاتحة وضم السورة اليها ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال

والقعدة الاولى وقراءة التشهد في الاخيرة والقنوت في الوتر وتكبيرات العيدين

والجهر فيما يجهر فيه والمخافتة فيما يخافت فيه ولهذا تجب سجدتا السهو بتركها

هذا هو الصحيح وتسميتها سنة في الكتاب لما انه ثبت وجوبها بالسنة واذا شرع

في الصلوة كبر لما تلونا وقال عليه السلام تحريمها التكبير وهو شرط عندنا خلافا

للشافعي حتى ان من تحرم للفرض كان له ان يؤدي بها التطوع هو يقول انه يشترط

لها ما يشترط لسائر الاركان وهذا آية الركنية ولنا انه عطف الصلوة عليه

... [illegible] الخلع لما ان ... [illegible]

... [illegible] ... البضع ... [illegible]

... [illegible] ... الطلاق على الصغير ... [illegible]

... [illegible] ... فان كانت ... [illegible]

الخلع ... [illegible] ... والنكاح ... [illegible] ... الطلاق ... [illegible]

... [illegible] ... رحمه الله ... [illegible]

... [illegible] ... الشهيد رحمه الله ... [illegible]

والاصح انه يقع لان العاقد هو الاب فيعتبر قبوله والزوج علق وقوع

الطلاق بقبوله فلو علق بشرط آخر يقع كما اذا علق بدخول الدار وغيره

فكذا اذا علق بقبوله ... [illegible] ... اذا خالع امراته وهي ... [illegible]

عاقلة ... [illegible] ... يقع الطلاق ... [illegible] ... المهر ... [illegible]

الرواية ... [illegible] ... الخلع ... [illegible]

... [illegible]

... [illegible] ... شرط الضمان ... [illegible]

... [illegible] ... رحمهم الله ... [illegible] ... لان اسقاط

بدل الخلع ... [illegible]

... [illegible]

هذه التصرفات ... [illegible] ... بدل الخلع ... [illegible]

... [illegible] ... التصرفات ... [illegible] ... الصغير

... [illegible] ... فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ما اذا ... [illegible]

... [illegible]

... [illegible] ... شرط الثمن على ... [illegible]

بدل الخلع على الاجنبي ... [illegible]

... [illegible] ... باب الخلع لما ان المراة لا تملك بالخلع شيئا ... [illegible]

ملك الزوج وجاز اخذ المال منها ... [illegible] ... فكذلك يجوز اخذ المال

من الاجنبي ... [illegible] ... بخلاف العتق ... [illegible]

العبد ... [illegible] ... العبد ... [illegible] ... الحرية والعتق ... [illegible]

... [illegible] ... العتق ... [illegible]

بالعتق ... [illegible] ... العبد ... [illegible]

... [illegible] ... العبد ... [illegible] ... النكاح ... [illegible]

اشتراط ... [illegible] ... الاجنبي في الاسقاطات دون الاثباتات ... [illegible] ... اشتراط

... [illegible] ... النكاح بلا مهر والنكاح بلا مهر ... [illegible] ... مهر المثل ... [illegible]

الثمن ... [illegible] ... البيع بلا ثمن والبيع بلا ثمن فاسد فلما كان الخلع ... [illegible]

قوله صح معاوضة اي لفظ المباراة ولفظ الخلع معاوضة
لان الخلع طلاق بعوض وقوله مطلقا اي لفظ المباراة
مطلقا عن قيد الشرع فلا يتقيد بالبيع لان المطلق يجري على اطلاقه
الا اذا دل الدليل على التقييد كما قيدنا بحقوق النكاح دون سائر
الديون لان غرضهما من الخلع قطع المنازعة الناشئة
بالنكاح فتتقيد المباراة بالحقوق الواجبة بالنكاح

وانما جاز اسقاط بدل الخلع [illegible]
ولم يجز اسقاط بدل العتق لان الاصل [illegible] المراة
في الخلع [illegible] المراة في الخلع [illegible]
[illegible] لان الطلاق ازالة الملك [illegible]
لعقد [illegible] لان ملك النكاح ضروري [illegible]
[illegible] الطلاق [illegible]
[illegible] الا [illegible]

[illegible]

فان قلت سلمنا ان الحجة بتجوز السنة بصدد دينا ولكن لا نم ان العمرة بصدد دينا لانها غير موقتة يعني
ان يسقط العمرة الواجبة بدخولها بعد احرام بالعمرة المنذورة في السنة الثانية كما يسقط في حجة
في السنة الاولى قلت لا شك ان العمرة يمكن تاخيرها الى ايام النحر والتشريق فاذا اخرها الى
وقت يكره صارت كالمفوت لها فصارت دينا عليه [illegible] ولهذا صيرناها دينا وانما وجب المضي
في العمرة في الفساد بعد الافساد قياسا على ما اذا افسد الحج بالجماع وقد ورد بالحديث
موجب المضي والقضاء في [illegible] الخيانات والجماع رفع لا حاجة الا زمانه
الشروع عليه [illegible] لا يسقط عنه ان عنده [illegible] جاوز الميقات
ثم احرم ثم عاد الى الميقات لا يسقط عنه الدم [illegible] لان جنايته لا ترتفع بالعود وكذا اذا
جاوز الميقات ثم احرم بعمرة ثم وجب عليه القضاء بالافساد لا يسقط عنه الدم بالقضاء لعدم
ارتفاع الجناية بالقضاء [illegible] تلك الجناية [illegible] سائر المحظورات لا يسقط
موجبها بالقضاء كما اذا [illegible] الصيد او قطع الاشجار او حلق الشعر او فعل نحو ذلك من اللبس
والطيب ثم افسد الحج او العمرة وكذا لا يسقط موجب [illegible] بعد احرام بالقضاء [illegible]
انا وجب عليه [illegible] في احرامه [illegible] الميقات بغير احرام [illegible]
الفائت لان القضاء [illegible] الفائت وقد [illegible] بالاحرام من الميقات فيسقط عنه الدم [illegible]
[illegible]

وفي الهداية مراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من
الافعال وذكر في حواشي الهداية للامام المسعودي
كالسجدة فانه لو قام الى الثانية بعد ما سجد سجدة
واحدة فعليه ان يسجد [illegible] يقضيها ويكون
القيام معتبرا [illegible] الواجب اقوال [illegible]
فهاكم ليس فعلا يوجب في الحكم فعلى هذا فان
مراعاة الترتيب في الاركان التي لا تتكرر في ركعة
واحدة كالركوع والسجود واجب الصلاة ما
[illegible] سجود السهو يجب بعد [illegible]
قبل القراءة وكذا [illegible] تقديم الركن الركوع
الواجب فعلم ان الترتيب بين الاصول
والقراءة واجب مع انها غير مكررة في ركعة
واحدة وقد قال في الاخير اما تقديم الركوع
كون ان يركع قبل القراءة [illegible]
الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلاثة خلافا
لزفر فانها فرض عنده فعلم ان رعاية الترتيب
واجب مطلقا فلا حاجة الى قوله فيما تكرر
والهداية لم [illegible]
فيما تكرر وما تكرر في الجملة ويخطر بالبال ان المراد
في الصلوة ما [illegible] اجزاء الصلاة [illegible]
[illegible] والعمل [illegible] الاحرة فان
مراعاة الترتيب في ذلك فرض [illegible] واله

في النفي ومقتضاه المغايرة ولهذا لا يتكرر كتكرار الاركان ومراعاة الشرايط لما يتصل
به من القيام ويرفع يديه مع التكبير وهو سنة لان النبي عليه السلام واظب عليه وهذا
اللفظ يشير الى اشتراط المقارنة وهو المروي عن ابي يوسف والمحكي عن الطحاوي
والاصح انه يرفع اولا ثم يكبر لان في فعله نفي الكبريا عن غير الله تعالى والنفي مقدم
على الاثبات ويرفع يديه حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه وعند الشافعي
رحمه الله يرفع الى منكبيه وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة له حديث
ابي حميد الساعدي قال كان النبي عليه السلام اذا كبر رفع يديه الى منكبيه ولنا رواية
وايل رضي الله عنه والبرا بن عازب وانس رضوان الله عليهم ان النبي عليه السلام كان اذا
كبر رفع يديه حذاء اذنيه ولان رفع اليدين لاعلام الاصم وهو بما قلناه وما
رواه يحمل على حالة العذر والمراة ترفع حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها
فان قال بدل التكبير الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله او غيره
من اسماء الله تعالى اجزاه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
ان كان يحسن التكبير لم يجزه الا الله اكبر او الله الاكبر او الله الكبير وقال
الشافعي رحمه الله لا يجوز الا بالاولين وقال مالك رحمه الله لا يجوز الا بالاول
لانه هو المنقول والاصل فيه التوقيف والشافعي رحمه الله يقول ادخال الالف
واللام ابلغ في الثناء فقام مقامه وابو يوسف رحمه الله يقول ان افعل وفعيلا في
صفاته تعالى سواء بخلاف ما اذا كان لا يحسن لانه لا يقدر الا على المعنى ولهما
ان التكبير هو التعظيم لغة وهو حاصل وان افتتح الصلوة بالفارسية او قرا
فيها بالفارسية او ذبح وسمى بالفارسية وهو يحسن العربية اجزاه اما الكلام
في الافتتاح فمحمد مع ابي حنيفة في العربية ومع ابي يوسف في الفارسية لان لغة
العرب لها من المزية ما ليس لغيرها واما الكلام في القراءة فوجهه ان القرآن اسم

لمنظوم عربي كما نطق به النص الا عند العجز يكتفي بالمعنى كالايماء بخلاف التسمية
لأن الذكر يحصل بكل لسان ولابي حنيفة رح قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين ولم يكن
فيها بهذه اللغة ولهذا يجوز عند العجز الا انه يصير مسيئا لمخالفته السنة المتوارثة
ويجوز باي لسان كان سوى الفارسية هو الصحيح لما تلوناه والمعنى لا يختلف باختلاف
اللغات والخلاف في الاعتداد ولا خلاف انه لا فساد ويروى رجوعه في اصل المسئلة
الى قولهما وعليه الاعتماد والخطبة والتشهد على هذا الاختلاف وفي الاذان الصلوة
يعتبر التعارف وان افتتح الصلوة باللهم اغفر لي لم يجزه لانه مشوب بحاجته فلم
يكن تعظيما خالصا ولو قال اللهم فقد قيل يجزيه لان معناه يا الله وقيل لا يجوز
لان معناه يا الله آمنا بخير فكان سؤالا ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى تحت السرة
لقوله عليه ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة وهو حجة على مالك في
الارسال وعلى الشافعي رح في الوضع على الصدر ولان الوضع تحت السرة اقرب
الى التعظيم وهو المقصود ثم الاعتماد سنة القيام عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
حتى لا يرسل حالة الثناء والاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون يعتمد فيه وما لا
فلا هو الصحيح فيعتمد في حالة القنوت وصلوة الجنازة ويرسل في القومة وبين تكبيرات
الاعياد ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره وعن ابي يوسف رح انه يضم اليه قوله
وجهت وجهي الى آخره لرواية علي رضه انه عليه السلم كان يقول ذلك ولهما
رواية انس رضه ان النبي عليه كان اذا افتتح الصلوة كبر وقرا سبحانك اللهم وبحمدك
الى آخره ولا يزيد على هذا وما رواه محمول على التهجد وقوله وجل ثناؤك لم يذكر
في المشاهير فلا ياتي به في الفرائض والاولى ان لا ياتي بالتوجه قبل التكبير ليتصل
النية به هو الصحيح ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم لقوله تعالى فاذا قرات
القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم معناه اذا اردت قراءة القرآن ولأنه

أن يقول استعيذ بالله ليوافق القرآن ويقرب منه اعوذ بالله ثم التعوذ تبع للقراءة
دون الثناء عند ابي حنيفة ومحمد رح لما تلونا حتى ياتي به المسبوق دون المقتدي
ويؤخر عن تكبيرات العيد ويقرا بسم الله الرحمن الرحيم هكذا نقل في المشاهير ويسر
بهما لقول ابن مسعود رضي الله عنه اربع يخفيهن الامام وذكر منها التعوذ والتسمية
وآمين والرابع ربنا لك الحمد وقال الشافعي رح يجهر بالتسمية عند الجهر بالقراءة
لما روي عن النبي عليه انه جهر في صلوته بالتسمية قلنا هو محمول على التعليم لان انسا
رضي الله عنه اخبر انه عليه كان لا يجهر بها ثم عن ابي حنيفة رح انه لا ياتي بها
في اول كل ركعة كالتعوذ وعنه انه ياتي بها احتياطا وهو قولهما ولا ياتي بها بين السورة
والفاتحة الا عند محمد رح فانه ياتي بها في صلوة المخافتة ثم يقرا فاتحة الكتاب وسورة
او ثلث آيات من اي سورة شاء فقراءة الفاتحة لا يتعين ركنا عندنا وكذا ضم السورة
اليها خلافا للشافعي رح في الفاتحة ولمالك رح فيهما له قوله عليه لا صلوة الا بفاتحة
الكتاب وسورة معها وللشافعي قوله عليه لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولنا
قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لا يجوز لكنه يوجب
العمل فقلنا بوجوبهما واذا قال الامام ولا الضالين قال آمين ويقولها
المؤتم لقوله عليه السلم اذا امن الامام فامنوا ولا متمسك لمالك في قوله عليه
اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا آمين من حيث القسمة لانه قال في آخره
فان الامام يقولها قال ويخفونها لما روينا من حديث ابن مسعود رضه ولانه
دعاء فيكون مبناه على الاخفاء والمد والقصر فيه وجهان والتشديد خطا فاحش
ثم يكبر ويركع وفي الجامع الصغير يكبر مع الانحطاط لان النبي عليه كان يكبر عند
كل خفض ورفع ويحذف التكبير حذفا لان المد في اوله خطا من حيث الدين
لكونه استفهاما وفي آخره لحن من حيث اللغة ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج

بين اصابعه لقوله عليه السلام لانس اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك
ولا يندب الى التفريج الا في هذه الحالة ليكون امكن من الاخذ ولا الى الضم الا
في حالة السجود وفيما عدا ذلك يترك على العادة ويبسط ظهره لان النبي عليه
كان اذا ركع بسط ظهره ولا يرفع راسه ولا ينكسه لان النبي عليه كان اذا ركع لا
يصوب راسه ولا يقنعه ويقول سبحان ربي العظيم ثلثا وذلك ادناه لقوله عليه
اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا وذلك ادناه اي ادنى
كمال الجمع ثم يرفع راسه ويقول سمع الله لمن حمده ويقول المؤتم ربنا لك الحمد
ولا يقولها الامام عند ابي حنيفة رح وقالا يقولها في نفسه لما روى ابو هريرة
رضه ان النبي عليه كان يجمع بين الذكرين ولانه حرض غيره فلا ينسى نفسه وله قوله
عليه اذا قال الامام سمع الله لمن حمده قولوا ربنا لك الحمد هذه قسمة وانها
تنافي الشركة ولهذا لا ياتي المؤتم بالتسميع عندنا خلافا للشافعي رح ولانه يقع
تحميده بعد تحميد المقتدي وهو خلاف موضوع الامامة والذي رواه محمول
على حالة الانفراد والمنفرد يجمع بينهما في الاصح وان كان يروى الاكتفاء بالتسميع
ويروى بالتحميد والامام بالدلالة عليه آت به معنى ثم اذا استوى قائما كبر
وسجد اما التكبير والسجود لما بينا واما الاستواء قائما فليس بفرض وكذا
الجلسة بين السجدتين والطمانينة في الركوع والسجود وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح
وقال ابو يوسف رح يفترض ذلك وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله عليه
قم فصل فانك لم تصل قاله لاعرابي حين اخف الصلوة ولهما ان الركوع هو الانحناء
والسجود هو الانخفاض لغة فتتعلق الركنية بالادنى فيهما وكذا في الانتقال اذ هو
غير مقصود وفي آخر ما روى تسميته اياه صلوة حيث قال وما نقصت من
هذا شيئا فقد نقصت من صلوتك ثم القومة والجلسة سنة عندهما وكذا

الطمانينة في تخريج الجرجاني وفي تخريج الكرخي واجبة حتى تجب سجدتا السهو بتركها
عنده ويعتمد بيديه على الارض لان وائل بن حجر رضي الله عنه وصف صلوة
رسول الله فسجد وادعم على راحتيه ورفع عجيزته ووضع وجهه بين كفيه ويديه
حذاء اذنيه لما روى انه عليه فعل كذلك ويسجد على انفه وجبهته لان النبي عليه
واظب عليه فان اقتصر على احدهما جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الاقتصار على
الانف الا من عذر وهو رواية عنه لقوله عليه امرت ان اسجد على سبعة اعظم
وعد منها الجبهة ولابي حنيفة رح ان السجود يتحقق بوضع بعض الوجه وهو المامور
به الا ان الخد والذقن خارج والمذكور فيما روى الوجه في المشهور ووضع اليدين
والركبتين سنة عندنا لتحقق السجود دونهما واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري
انه فريضة في السجود فان سجد على كور عمامته او فاضل ثوبه جاز لان النبي
عليه كان يسجد على كور عمامته ويروى انه عليه صلى في ثوب واحد يتقي بفضوله
حر الارض وبردها ويبدي ضبعيه لقوله عليه السلام وابد ضبعيك ويروى
وابدّ من الابداد وهو المد والاول من الابداء وهو الاظهار ويجافي بطنه عن
فخذيه لان النبي عليه كان اذا سجد جافى بطنه عن فخذيه حتى ان بهمة لو ارادت
ان تمر بين يديه لمرت وقيل اذا كان في الصف لا يجافي كيلا يؤذي جاره ويوجه
اصابع رجليه نحو القبلة لقوله عليه السلام اذا سجد المؤمن سجد كل عضو منه
فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع ويقول في سجوده سبحان ربي الاعلى
ثلثا وذلك ادناه لقوله عليه السلام اذا سجد احدكم فليقل في سجوده سبحان
ربي الاعلى ثلثا وذلك ادناه اي ادنى كمال الجمع ويستحب ان يزيد على
الثلث في الركوع والسجود بعد ان يختم بالوتر لانه عليه السلام كان يختم بالوتر
وان كان اماما لا يزيد على وجه يمل القوم حتى لا يؤدي الى التنفير ثم

تسبيحات الركوع والسجود سنة لان النص تناولهما دون تسبيحاتهما
فلا يزاد على النص والمرأة تنخفض في سجودها وتلزق بطنها بفخذيها لان
ذلك استر لها ثم يرفع راسه ويكبر لما روينا فاذا اطمان جالسا كبر وسجد
لقوله عليه في حديث الاعرابي ثم ارفع راسك حتى تستوي جالسا ولو لم
يستو جالسا وسجد الاخرى اجزاه عند ابي حنيفة ومحمد رح وقد ذكرناه وقد
تكلموا في مقدار الرفع والاصح انه اذا كان الى السجود اقرب لا يجوز لانه
يعد ساجدا وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فيتحقق الثانية
واذا اطمان ساجدا كبر وقد ذكرناه واستوى قايما على صدور قدميه و
لا يقعد ولا يعتمد بيديه قال الشافعي رحمه الله يجلس جلسة خفيفة
ثم ينهض معتمدا على الارض لما روى انه عليه فعل ذلك ولنا حديث ابي هريرة
رضي الله عنه ان النبي عليه كان ينهض في الصلوة على صدور قدميه وما رواه
محمول على حالة الكبر ولان هذه قعدة استراحة والصلوة ما وضعت لها
ويفعل في الثانية مثل ما فعل في الركعة الاولى لانه تكرار الاركان الا انه لا
يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه الا في التكبيرة
الاولى خلافا للشافعي في الركوع والرفع منه لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي
الا في سبع مواطن تكبيرة الافتتاح وتكبيرة القنوت وتكبيرات العيدين
وذكر الاربع في الحج والذي يروى من الرفع محمول على الابتداء كذا نقل عن ابن الزبير
رضه واذا رفع راسه من السجدة الثانية في الركعة الثانية افترش رجله
اليسرى فجلس عليها ونصب اليمنى نصبا ووجه اصابعه نحو القبلة هكذا
وصفت عايشة رضي الله عنها قعود رسول الله صلى الله عليه في الصلوة
ووضع يديه على فخذيه وبسط اصابعه وتشهد يروى ذلك في حديث

وايل رضه ولان فيه توجيه اصابع يديه نحو القبلة فان كانت امرأة جلست
على اليتها اليسرى واخرجت رجليها من الجانب الايمن لانه استر لها
والتشهد التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي
الى آخره وهذا تشهد عبد الله بن مسعود رضه فانه قال اخذ رسول الله
صلعم بيدي وعلمني التشهد كما كان يعلمني سورة من القرآن وقال قل
التحيات لله الى آخره والاخذ بهذا اولى من الاخذ بتشهد ابن عباس رضه
وهو قوله التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي
ورحمة الله وبركاته سلام علينا الى آخره لان فيه الامر واقله الاستحباب
والالف واللام وهما للاستغراق وزيادة الواو وهي لتجديد الكلام كما
في القسم وتاكيد التعليم ولا يزيد على هذا في القعدة الاولى لقول ابن مسعود
رضه علمني رسول الله صلعم التشهد في وسط الصلوة وآخرها فاذا كان وسط
الصلوة نهض اذا فرغ من التشهد واذا كان آخر الصلوة دعا لنفسه بما شاء
من الدعاء ويقرا في الركعتين الاخريين بفاتحة الكتاب وحدها لحديث ابي
قتادة ان النبي عليه قرا في الاخريين بفاتحة الكتاب وهذا بيان الافضل
هو الصحيح لان القراءة فرض في الركعتين على ما ياتيك بيانه ان شاء الله تعالى
وجلس في الاخيرة كما جلس في الاولى لما روينا من حديث وايل وعايشة
رضي الله عنهما ولانها اشق على البدن من التورك الذي يميل اليه مالك
رضه والذي يروى ان النبي عليه قعد متوركا ضعفه الطحاوي او يحمل على
حالة الكبر وتشهد وهو واجب عندنا وصلى على النبي عليه وهو ليس بفريضة
عندنا خلافا للشافعي رح فيهما لقوله عليه اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد
تمت صلوتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد والصلوة

واجبة اما مرة واحدة كما قاله الكرخي رحمه الله او كلما ذكر النبي عليه السلام كما اختاره
الطحاوي فكفينا مؤنة الامر والفرض المروي في التشهد هو التقدير ودعا
بما شاء مما يشبه الفاظ القرآن والادعية المأثورة لما روينا من حديث
ابن مسعود رضي الله عنه وقال له النبي عليه السلام ثم اختر من الدعاء اطيبه واعجبها
اليك ويبدأ بالصلوة على النبي عليه السلام ليكون اقرب الى الاجابة ولا يدعو بما
يشبه كلام الناس تحرزا عن الفساد ولهذا يأتي بالمأثور المحفوظ وما يستحيل
سؤاله من العباد كقوله اللهم زوجني فلانة يشبه كلامهم وما يستحيل كقوله
اللهم اغفر لي ليس من كلامهم وقوله اللهم ارزقني من قبيل الاول هو الصحيح
لاستعماله فيما بين العباد يقال رزق الامير الجيش ثم يسلم عن يمينه
فيقول السلام عليكم ورحمة الله وعن يساره مثل ذلك لما روى ابن مسعود
رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن
يساره حتى يرى بياض خده الايسر وينوي في الاولى من عن يمينه من الرجال
والنساء والحفظة وكذلك في الثانية لان الاعمال بالنيات ولا ينوي النساء
في زماننا ولا من لا شركة له في صلوته هو الصحيح لان الخطاب حظ الحاضرين
ولا بد للمقتدي من نية امامه فان كان الامام في الجانب الايمن او الايسر نواه
فيهم وان كان بحذائه نواه في الاولى عند ابي يوسف ترجيحا للجانب الايمن وعند
محمد وهو رواية عن ابي حنيفة نواه فيهما لانه ذو حظ من الجانبين والمنفرد
ينوي الحفظة لا غير لانه ليس معه سواهم والامام ينوي بالتسليمتين
هو الصحيح ولا ينوي في الملائكة عددا محصورا لان الاخبار في عددهم قد اختلفت
فاشبه الايمان بالانبياء عليهم السلام ثم اصابة لفظة السلام واجبة عندنا
وليست بفرض خلافا للشافعي رحمه الله هو يتمسك بقوله عليه السلام تحريمها التكبير

وتحليلها التسليم ولنا ما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه والتخيير
ينافي الفرضية والوجوب الا انا اثبتنا الوجوب بما رواه احتياطا وبمثله لا
يثبت الفرضية فصل في القراءة ويجهر بالقراءة في الفجر والركعتين الاوليين
من المغرب والعشاء ان كان اماما ويخفي في الاخريين هذا هو المأثور المتوارث
وان كان منفردا فهو مخير ان شاء جهر واسمع نفسه لانه امام في حق نفسه وان
شاء خافت لانه ليس خلفه من يسمعه والافضل هو الجهر ليكون الاداء على هيئة
الجماعة ويخفيها الامام في الظهر والعصر وان كان بعرفة لقوله عليه السلام
صلوة النهار عجماء اي ليست فيها قراءة مسموعة وفي عرفة خلاف مالك والحجة
عليه ما رويناه ويجهر في الجمعة والعيدين لورود النقل المستفيض بالجهر وفي
التطوع بالنهار يخافت وبالليل يتخير اعتبارا بالفرائض في حق المنفرد وهذا
لانه مكمل له فيكون تبعا ومن فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس
ان ام فيها جهر كما فعل رسول الله عليه السلام حين قضى الفجر غداة ليلة التعريس بجماعة
وان كان وحده خافت حتما ولا يتخير هو الصحيح لان الجهر يختص اما بالجماعة
حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما ومن قرأ
في العشاء في الاوليين السورة ولم يقرأ فاتحة الكتاب لم يعدها في الاخريين فان
قرأ الفاتحة ولم يزد عليها قرأ في الاخريين الفاتحة والسورة وجهر وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقضي واحدة منهما لان الواجب
اذا فات عن وقته لا يقضى الا بدليل ولهما وهو الفرق بين الوجهين ان قراءة
الفاتحة على وجه يترتب عليها السورة فلو قضاها في الاخريين تترتب الفاتحة
على السورة وهذا خلاف الموضوع بخلاف ما اذا ترك السورة لانه امكن قضاؤها
على الوجه المشروع ثم ذكر ههنا ما يدل على الوجوب وفي الاصل بلفظ الاستحباب

لانها ان كانت مؤخرة فغير موصولة بالفاتحة ولم يكن مراعاة موضوعها من كل
وجه والجهر بهما هو الصحيح لان الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة شنيع
وتغيير النفل وهو الفاتحة اولى ثم المخافتة ان يسمع نفسه والجهر ان يسمع غيره وهذا
عند الامام ابي جعفر الهندواني رحمهما الله لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة
بدون الصوت وقال الكرخي رح ادنى الجهر ان يسمع نفسه وادنى المخافتة تصحيح
الحروف لان القراءة فعل اللسان دون الصماخ وفي لفظ الكتاب اشارة الى هذا
وعلى هذا الاصل كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغير
ذلك وادنى ما يجزي من القراءة في الصلوة اية عند ابي حنيفة رح وقالا ثلث
آيات قصار او آية طويلة لانه لا يسمى قارئا بدونه فاشبه قراءة ما دون الآية
وله قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن من غير فصل الا ان ما دون الآية
خارج والآية ليست في معناه وفي السفر يقرأ بفاتحة الكتاب واي سورة شاء
لما روي ان النبي عليه السلام قرأ في صلوة الفجر في سفره بالمعوذتين ولان السفر اثر
في اسقاط شطر الصلوة فلان يؤثر في تخفيف القراءة اولى وهذا اذا كان على
عجلة من السير فان كان على امنة وقرار يقرأ في الفجر نحو سورة البروج واذا
السماء انشقت لانه يمكنه مراعاة السنة مع التخفيف ويقرأ في الحضر في الفجر
في الركعتين باربعين آية او خمسين آية سوى الفاتحة ويروى من اربعين الى ستين
ومن ستين الى مائة وبكل ذلك ورد الاثر ووجه التوفيق انه يقرأ بالراغبين
مائة وبالكسالى اربعين وبالاوساط ما بين خمسين الى ستين وقيل ينظر
الى طول الليالي وقصرها والى كثرة الاشغال وقلتها وفي الظهر مثل ذلك لاستوائهما
في سعة الوقت وقال في الاصل او دونه لانه وقت الاشتغال فينقص عنه
تحرزا عن الملال والعصر والعشاء سواء يقرأ فيهما باوساط المفصل وفي المغرب

دون ذلك يقرأ فيهما بقصار المفصل والاصل في هذا كتاب عمر رضي الله عنه
الى ابي موسى الاشعري ان اقرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشاء
باوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل ولان مبنى المغرب على العجلة
والتخفيف اليق بها والعصر والعشاء يستحب فيهما التاخير وقد يقعان بالتطويل
في وقت غير مستحب فيوقت فيهما بالاوساط ويطيل الركعة الاولى في الفجر على
الثانية اعانة للناس على ادراك الجماعة وركعتا الظهر سواء وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح وقال محمد رح احب الي ان يطول الركعة الاولى على الثانية في الصلوات
كلها ولهما ان الركعتين استويا في استحقاق القراءة فيستويان في المقدار بخلاف
الفجر لانه وقت نوم وغفلة والحديث محمول على الاطالة من حيث الثناء والتعوذ
ولا معتبر بالزيادة والنقصان فيما دون ثلث آيات لعدم امكان الاحتراز عنه
من غير حرج وليس في شيء من الصلوات قراءة سورة بعينها لا يجوز غيرها لاطلاق
ما تلونا ويكره ان يوقت بشيء من القرآن لشيء من الصلوات لما فيه من هجر الباقي
وايهام التفضيل ولا يقرأ المؤتم خلف الامام خلافا للشافعي رح في الفاتحة له
ان القراءة ركن من الاركان فيشتركان فيه ولنا قوله عليه السلام من كان له
امام فقراءة الامام له قراءة وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم وهو ركن مشترك
بينهما لكن حظ المقتدي الانصات والاستماع قال عليه السلام اذا قرأ فانصتوا
ويستحسن على سبيل الاحتياط فيما يروى عن محمد ويكره عندهما لما فيه من الوعيد
ويستمع وينصت وان قرأ الامام آية الترغيب والترهيب لان الاستماع
فرض بالنص والقراءة وسؤال الجنة والتعوذ من النار كل ذلك مخل به وكذلك
في الخطبة وكذلك ان صلى على النبي عليه السلام لفرضية الاستماع الا ان يقرأ الخطيب
قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا صلوا عليه الآية فيصلي السامع في نفسه واختلفوا

في النائي عن المنبر والاحوط هو السكوت اقامة لفرض الانصات

باب الامامة

الجماعة سنة موكدة لقوله
عليه السلام الجماعة من سنن الهدى لا يتخلف عنها الا منافق واولى الناس بالامامة
اعلمهم بالسنة وعن ابي يوسف رح اقرأهم لان القراءة لا بد منها والحاجة الى العلم
اذا نابت نائبة ونحن نقول القراءة مفتقر اليها لركن واحد والعلم لسائر الاركان
فان تساووا فاقرؤهم لقوله عليه السلام يؤم القوم اقرأهم لكتاب الله تعالى فان كانوا
سواء فاعلمهم بالسنة واقرأهم كان اعلمهم لانهم كانوا يتلقونه باحكامه فقدم
في الحديث ولا كذلك في زماننا فقدمنا الاعلم فان تساووا فاورعهم لقوله عليه السلام
من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فان تساووا فاسنهم لقوله عليه السلام
وليؤمكما اكبركما سنا ولان في تقديمه تكثير الجماعة ويكره تقديم العبد لانه لا
يتفرغ للتعلم والاعرابي لان الغالب فيهم الجهل والفاسق لانه لا يهتم لامر
دينه والاعمى لانه لا يتوقى النجاسة وولد الزنا لانه ليس له اب يثقفه فيغلب عليه
الجهل ولان في تقديم هؤلاء تنفير الجماعة فيكره وان تقدموا جاز لقوله عليه السلام صلوا
خلف كل بر وفاجر ولا يطول بهم الامام الصلوة لقوله عليه السلام من ام قوما فليصل
بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة ويكره للنساء وحدهن
الجماعة لانها لا تخلو عن ارتكاب محرم وهو قيام الامام وسط الصف فيكره كالعراة
وان فعلن قامت الامام وسطهن لان عائشة رضي الله عنها فعلت كذلك
وحمل فعلها الجماعة على ابتداء الاسلام ولان في التقدم زيادة الكشف ومن
صلى مع واحد اقامه عن يمينه لحديث ابن عباس رضي الله عنهما فانه صلى به فاقامه
عن يمينه ولا يتاخر عن الامام وعن محمد رح انه يضع اصابعه عند عقب الامام
والاول هو الظاهر وان صلى خلفه او في يساره جاز وهو مسيء لانه خالف السنة

وان كان اثنين تقدم عليهما وعن ابي يوسف انه يتوسطهما نقل ذلك
عن عبد الله بن مسعود رض ولنا انه عليه السلام تقدم على انس واليتيم حين صلى
بهما فهو دليل الافضلية والاثر دليل الاباحة ولا يجوز للرجال ان يقتدوا
بامراة او صبي اما المراة فلقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله فلا
يجوز تقديمهن واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به وفي التراويح
والسنن المطلقة جوزه مشايخ بلخ رحمهم الله ولم يجوزه مشايخنا رحمهم الله
ومنهم من حقق الخلاف في النفل المطلق بين ابي يوسف وبين محمد رحمهما الله
والمختار انه لا يجوز في الصلوات كلها لان نفل الصبي دون نفل البالغ حيث لا
يلزمه القضاء بالافساد بالاجماع ولا يبنى القوي على الضعيف بخلاف المظنون
لانه مجتهد فيه فاعتبر العارض عدما وبخلاف اقتداء الصبي بالصبي لان الصلوة
متحدة ويصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء لقوله عليه السلام ليليني منكم اولوا الاحلام
والنهى ولان المحاذاة مفسدة فيؤخرن وان حاذته امراة وهما مشتركان في
صلوة واحدة فسدت صلوته ان نوى الامام امامتها والقياس ان لا تفسد
وهو قول الشافعي رح اعتبارا بصلوتها حيث لا تفسد وجه الاستحسان ما
رويناه وانه من المشاهير وهو المخاطب به دونها فيكون هو التارك لفرض المقام
فتفسد صلوته دونها كالماموم اذا تقدم على الامام وان لم ينو امامتها لم
تضره ولا تجوز صلوتها لان الاشتراك لا يثبت دونها عندنا خلافا لزفر رح الا ترى
انه يلزمه الترتيب في المقام فيتوقف على التزامه كالاقتداء وانما يشترط نية
الامامة اذا ائتمت محاذية فان لم يكن بجنبها رجل ففيه روايتان والفرق على
احديهما ان الفساد في الاول لازم وفي الثاني محتمل ومن شرائط المحاذاة
ان تكون الصلوة مشتركة وان تكون مطلقة وان تكون المراة من اهل الشهوة وان لا يكون

بينهما حايل لانها عرفت مفسدة بالنص بخلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به

النص ويكره لهن حضور الجماعات يعنى الشواب منهن لما فيه من خوف الفتنة

ولا باس للعجوز ان تخرج فى الفجر والمغرب والعشاء وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا

تخرج فى الصلوات كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة فلا يكره كما فى العيد وله

ان فرط الشبق حامل فتقع الفتنة غير ان الفساق انتشارهم فى الظهر والعصر

والجمعة اما فى الفجر والعشاء فهم نايمون وفى المغرب بالطعام مشغولون والجبانة

متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره ولا يصلى الطاهر خلف من هو فى

معنى المستحاضة ولا الطاهرات خلف المستحاضة لان الصحيح اقوى حالا

من المعذور والشى لا يتضمن ما هو فوقه والامام ضامن بمعنى تضمن صلوته

صلوة المقتدى ولا يصلى القارى خلف الامى ولا المكتسى خلف العارى لقوة حالهما

ويجوز ان يوم المتيمم المتوضيين وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رح وقال محمد رح

لا يجوز لانها طهارة ضرورية والطهارة بالماء اصلية ولهما انها طهارة مطلقة

ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويوم الماسح الغاسلين لان الخف مانع سراية

الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح بخلاف المستحاضة لان الحدث

لم يعتبر شرعا مع قيامه حقيقة ويصلى القايم خلف القاعد وقال محمد رح

لا يجوز وهو القياس لقوة حال القايم ونحن تركناه بالنص وهو ما روى انه

عليه السلام صلى آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام ويصلى المومى خلف مثله

لاستوايهما فى الحال الا ان يومى المؤتم قاعدا والامام مضطجعا لان القعود

معتبر فيثبت به القوة ولا يصلى الذى يركع ويسجد خلف المومى لان حال

المقتدى اقوى وفيه خلاف زفر ولا يصلى المفترض خلف المتنفل لان الاقتداء

بناء ووصف الفرضية معدوم فى حق الامام فلا يتحقق البناء على المعدوم

[illegible]

قوله ولا يزال على حكم السفر حتى ينوي الإقامة في بلد أو قرية خمسة عشر يوما أو [illegible]

إذا نوى الإقامة أربعة أيام [illegible] وقال الشافعي [illegible] أربعة أيام كان مقيما

وإن لم ينو الإقامة [illegible] اشتراط

[illegible]

ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص للمهاجر [illegible]

[illegible]

[illegible] عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما أنهما قالا إذا

دخلت بلدة وأنت مسافر وفي عزمك أن تقيم بها خمسة عشر يوما فأكمل الصلاة وإن كنت لا تدري متى تظعن

فاقصر [illegible] أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل مكة صبيحة [illegible]

كان يقصر الصلاة [illegible]

[illegible]

[illegible] الطاهر [illegible]

[illegible] أن النبي صلى الله عليه وسلم [illegible]

مع الإقامة [illegible] الاحتياط [illegible]

كان الاحتياط [illegible]

والاحتياط [illegible]

[illegible] الطهر والسفر [illegible] فإذا تعارض [illegible]

[illegible] أن أقل الطهر خمسة عشر يوما [illegible]

الطهر [illegible] الإقامة [illegible]

[illegible]

ولا يصلي فرضاً خلف من يصلي فرضاً آخر لان الاقتداء شركة وموافقة فلا بد
من الاتحاد وعند الشافعي رح يصح في جميع ذلك لان الاقتداء عنده اداء على
سبيل الموافقة وعندنا معنى التضمن مراعى ويصلي المتنفل خلف المفترض لان
الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء ومن
اقتدى بامام ثم علم ان امامه محدث اعاد لقوله عليه من ام قوماً ثم ظهر انه
كان محدثاً او جنباً اعاد صلوته واعادوا وفيه خلاف الشافعي رح بناء على ما
تقدم ونحن نعتبر معنى التضمن وذلك في الجواز والفساد واذا صلى امي بقوم
يقرؤن وبقوم اميين فصلاتهم فاسدة عند ابي حنيفة رح وقالا صلوة الامام
ومن لا يقرأ تامة لانه معذور ام قوماً معذورين وغير معذورين فصار كما
اذا ام العاري عراة ولابسين وله ان الامام ترك فرض القراءة مع القدرة
عليها فتفسد صلوته وهذا لانه لو اقتدى بالقاري يكون قراءته قراءة له بخلاف
تلك المسئلة وامثالها لان الموجود في حق الامام لا يكون موجوداً في حق المقتدي ولو
كان يصلي الامي وحده والقاري وحده جاز هو الصحيح لانه لم يظهر منهما رغبة
في الجماعة وان قرأ الامام في الاوليين ثم قدم في الاخريين امياً فسدت صلوتهم
وقال زفر رح لا تفسد لتادي فرض القراءة ولنا ان كل ركعة صلوة
فلا تخلى عن القراءة اما تحقيقاً او تقديراً ولا تقدير في حق الامي لانعدام
الاهلية وكذا على هذا لو قدمه في التشهد

باب الحدث في الصلوة

ومن سبقه الحدث في الصلوة انصرف وان كان اماماً
استخلف وتوضأ وبنى والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي رح لان الحدث
ينافيها والمشي والانحراف يفسدانها فاشبه الحدث العمد ولنا قوله عليه
من قاء او رعف او امذى في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم

وقال عليه السلام اذا صلى احدكم فقآء او رعف فليضع يده على فيه وليقدم من لم يسبق
بشيء والبلوى فيما يسبق دون ما يتعمده فلا يلحق به والاستيناف افضل تحرزا
عن شبهة الخلاف وقيل ان المنفرد يستقبل والامام والمقتدي يبني صيانة
لفضيلة الجماعة والمنفرد ان شاء اتم في منزله وان شاء عاد الى مكانه والمقتدي
يعود الى مكانه الا ان يكون امامه قد فرغ او لا يكون بينهما حائل ومن ظن
انه احدث فخرج من المسجد ثم علم انه لم يحدث استقبل الصلوة وان لم يكن
خرج من المسجد يصلي ما بقي والقياس فيهما الاستقبال وهو رواية عن محمد
لوجود الانصراف من غير عذر وجه الاستحسان انه انصرف على قصد الاصلاح
الا ترى انه لو تحقق ما توهمه بنى على صلوته فالحق قصد الاصلاح بحقيقته ما لم يختلف
المكان بالخروج وان كان استخلف فسد لانه عمل كثير من غير عذر وهذا بخلاف ما
اذا ظن انه افتتح على غير وضوء فانصرف حيث يفسد صلوته وان لم يخرج لان
الانصراف على سبيل الرفض الا ترى انه لو تحقق ما توهمه يستقبل فهذا هو الحرف
ومكان الصفوف في الصحرآء له حكم المسجد ولو تقدم قدامه فالحد السترة وان
لم تكن فمقدار الصفوف خلفه وان كان منفردا فموضع سجوده من كل جانب فان
جن او نام فاحتلم او اغمي عليه استقبل لانه يندر وجود هذه العوارض فلم يكن
في معنى ما ورد به النص وهو الحدث وكذلك اذا قهقه لانه بمنزلة الكلام وهو
قاطع واذا حصر الامام عن القراءة فقدم غيره اجزاهم عند ابي حنيفة وقالا لا
يجزيهم لانه يندر وجوده وله ان الاستخلاف لعلة العجز وهو ههنا الزم
والعجز عن القراءة غير نادر ولو قرأ مقدار ما تجوز به الصلوة لا يجوز بالاجماع
لعدم الحاجة الى الاستخلاف وان سبقه الحدث بعد التشهد توضأ وسلم
لان التسليم واجب فلا بد من التوضي ليأتي به وان تعمد الحدث في هذه الحالة

او تكلم او عمل عملا ينافي الصلوة تمت صلوته لانه تعذر البناء لوجود القاطع لكن لا
اعادة عليه لانه لم يبق عليه شيء من الاركان فان رأى المتيمم المآء في صلوته بطلت
وقد مر من قبل وان رآه بعد ما قعد قدر التشهد او كان ماسحا فانقضت مدة
مسحه او خلع خفيه بعمل يسير او كان اميا فتعلم سورة او عريانا فوجد ثوبا
او موميا فقدر على الركوع والسجود او تذكر فائتة عليه قبل هذه او احدث
فاستخلف اميا او طلعت الشمس في الفجر او دخل وقت العصر في الجمعة او
كان ماسحا على الجبيرة فسقطت عن برء او كان صاحب عذر فانقطع عذره
كالمستحاضة ومن بمعناها بطلت الصلوة عند ابي حنيفة خلافا لهما وقيل الاصل
فيه ان الخروج من الصلوة بصنع المصلي فرض عند ابي حنيفة وليس بفرض عندهما
فاعتراض هذه العوارض عنده في هذه الحالة كاعتراضها في خلال الصلوة وعندهما
كاعتراضها بعد التسليم لهما ما روينا من حديث ابن مسعود رضه وله انه لا يمكنه
اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا
ومعنى قوله تمت قاربت التمام والاستخلاف ليس بمفسد حتى يجوز في حق القارئ
وانما الفساد ضرورة حكم شرعي وهو عدم صلاحية الخليفة للامامة ومن
اقتدى بالامام بعد ما صلى ركعة فاحدث الامام فقدمه اجزاه لوجود المشاركة
في التحريمة والاولى للامام ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغي لهذا
المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم فلو تقدم يبتدي من حيث انتهى اليه
الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام يقدم مدركا يسلم بهم فلو انه حين
اتم صلوة الامام قهقه او احدث متعمدا او تكلم او خرج من المسجد فسدت
صلوته وصلوة القوم تامة لان المفسد في حقه وجد في خلال الصلوة وفي
حقهم بعد تمام اركانها والامام الاول ان كان فرغ لا تفسد صلوته وان لم يفرغ

تفسد وهو الاصح وان لم يحدث الامام الاول وقعد قدر التشهد ثم قهقه او احدث
متعمدا فسدت صلوة الذي لم يدرك اول الصلوة عند ابي حنيفة وقالا لا
تفسد وان تكلم او خرج من المسجد لم تفسد في قولهم جميعا لهما ان صلوة المقتدي
بناء على صلوة الامام جوازا وفسادا ولم تفسد صلوة الامام فكذا صلوته وصار
كالسلام والكلام وله ان القهقهة مفسدة للجزء الذي تلاقيه من صلوة الامام
فتفسد مثله من صلوة المقتدي غير ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق
يحتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف السلام لانه منهي والكلام في
معناه وينتقض وضوء الامام لوجود القهقهة في حرمة الصلوة ومن احدث
في ركوعه او سجوده توضأ وبنى ولا يعتد بالتي احدث فيها لان اتمام الركن بالانتقال
ومع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم
على الركوع لانه يمكنه الاتمام بالاستدامة ولو ذكر وهو راكع او ساجد ان عليه
سجدة فانحط من ركوعه او رفع راسه من سجوده فسجدها يعيد الركوع والسجود
وهذا بيان الاولى لتقع الصلوة مرتبة بالقدر الممكن وان لم يعد اجزاه لان
الانتقال مع الطهارة شرط وقد وجد وعن ابي يوسف انه يلزمه اعادة
الركوع لان القومة فرض عنده ومن ام رجلا واحدا فاحدث الامام وخرج من المسجد
فالماموم امام نوى الامامة او لم ينو لما فيه من صيانة الصلوة وتعيين الاول
لقطع المزاحمة ولا مزاحم ويتم الاول صلوته مقتديا بالثاني كما اذا استخلفه
حقيقة ولو لم يكن خلفه الا صبي او امرأة قيل تفسد صلوته لاستخلاف من
لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد لانه لم يوجد الاستخلاف قصدا وهو لا يصلح
للامامة والله اعلم

باب ما يفسد الصلوة

وما يكره فيها ومن تكلم في صلوته عامدا او ساهيا بطلت صلوته خلافا للشافعي

في الخطأ والنسيان ومفزعه الحديث المعروف رفع عن امتي الخطأ والنسيان
ولنا قوله عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وانما هي التسبيح
والتهليل وقراءة القرآن وما رواه محمول على رفع
الاثم بخلاف السلام ساهيا لانه من الاذكار فيعتبر ذكرا في حالة النسيان
وكلاما في حالة التعمد لما فيه من كاف الخطاب فان ان فيها او تاوه او بكى
فارتفع بكاؤه فان كان من ذكر الجنة او النار لم يقطعها لانه يدل على زيادة الخشوع
وان كان من وجع او مصيبة قطعها لان فيه اظهار الجزع والتاسف فكان
من كلام الناس وعن ابي يوسف ان قوله اه لا يفسد في الحالين وقوله اوه
يفسد وقيل الاصل عنده ان الكلمة اذا اشتملت على حرفين وهما زائدتان
او احدهما لا تفسد وان كانا اصليين تفسد وحروف الزوائد جمعوها في
قوله اليوم تنساه وهذا لا يقوى لان كلام الناس في متفاهم العرف يتبع وجود
حروف الهجاء وافهام المعنى ويتحقق ذلك في حروف كلها زوائد وان تنحنح
بغير عذر بان لم يكن مدفوعا اليه وحصل به الحروف ينبغي ان يفسد عندهما
وان كان بعذر فهو عفو كالعطاس والجشاء اذا حصل به حروف ومن عطس
فقال له آخر يرحمك الله وهو في الصلوة فسدت صلوته لانه يجري في مخاطبات
الناس فكان من كلامهم بخلاف ما اذا قال العاطس او السامع الحمد لله على ما قالوا
لانه لم يتعارف جوابا وان استفتح ففتح عليه في صلوته فسدت صلوته ومعناه
ان يفتح المصلي على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس ثم شرط التكرار
في الاصل لانه ليس من اعمال الصلوة فيعفى القليل منه ولم يشترطه في الجامع
الصغير لان الكلام بنفسه قاطع وان قل وان فتح على امامه لم يكن كلاما
استحسانا لانه مضطر الى اصلاح صلوته فكان هذا من اعمال صلوته معنى

الفتح على امامه دون القراءة هو الصحيح لان الفتح مرخص فيه وقراءته ممنوع عنها
فلو كان الامام انتقل الى آية اخرى تفسد صلاة الفاتح وتفسد صلاة الامام
لو اخذ بقوله لوجود التلقين والتلقن من غير ضرورة وينبغي للمقتدي ان لا
يعجل بالفتح وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا جاء اوانه او ينتقل الى آية اخرى
ولو اجاب رجلا في الصلاة بلا اله الا الله فهو كلام مفسد عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف لا يكون مفسدا والخلاف فيما اذا اراد جوابه له انه ثناء بصيغته
فلا يتغير بعزيمته ولهما انه اخرج الكلام مخرج الجواب وهو يحتمله فيجعل جوابا
كالتشميت والاسترجاع على الخلاف في الصحيح وان اراد اعلامه انه في الصلاة
لم يفسد بالاجماع لقوله عليه اذا نابت احدكم نائبة في الصلاة فليسبح ومن صلى
ركعة من الظهر ثم افتتح العصر او التطوع فقد نقض الظهر لانه صح شروعه في
غيره فيخرج عنه ولو نوى الظهر بعد ما صلى منها ركعة فهي هي ويجتزئ بتلك الركعة
لانه نوى الشروع في عين ما هو فلغت نيته وبقي المنوي على حاله واذا قرأ الامام
من المصحف فسدت صلاته عند ابي حنيفة وقالا هي تامة لانها عبادة
انضافت الى عبادة الا انه يكره لانه تشبه بصنيع اهل الكتاب ولابي حنيفة
ان حمل المصحف والنظر فيه وتقليب الاوراق عمل كثير ولانه تلقن من المصحف
فصار كما اذا تلقن من غيره وعلى هذا لا فرق بين الموضوع والمحمول وعلى الاول
يفترقان ولو نظر الى مكتوب وفهمه والصحيح انه لا تفسد صلاته بالاجماع بخلاف
ما اذا حلف لا يقرأ كتاب فلان حيث يحنث بالفهم عند محمد لان المقصود هناك
الفهم اما فساد الصلاة فبالعمل الكثير وان مرت امرأة بين يدي المصلي لم
يقطع الصلاة لقوله عليه لا يقطع الصلاة مرور شيء الا ان المار آثم لقوله عليه
لو علم المار بين يدي المصلي ماذا عليه من الوزر لوقف اربعين وانما يأثم اذا مر

في موضع سجوده على ما قيل ولا يكون بينهما حائل وتحاذي اعضاء المار اعضاءه لو كان
يصلي على الدكان وينبغي لمن يصلي في الصحراء ان يتخذ امامه سترة لقوله عليه اذا صلى
احدكم في الصحراء فليجعل بين يديه سترة ومقدارها ذراع فصاعدا لقوله عليه
ايعجز احدكم اذا صلى في الصحراء ان يكون امامه مثل مؤخرة الرحل وقيل ينبغي ان تكون
في غلظ الاصبع لان ما دونه لا يبدو للناظر من بعيد فلا يحصل المقصود ويقرب
من السترة لقوله عليه من صلى الى سترة فليدن منها ويجعل السترة على حاجبه
الايمن او على الايسر به ورد الاثر وسترة الامام سترة للقوم لانه عليه صلى
ببطحاء مكة الى عنزة ولم يكن للقوم سترة ويعتبر الغرز دون الالقاء والخط لان
المقصود لا يحصل به ويدرأ المار اذا لم يكن بين يديه سترة او مر بينه وبين السترة
لقوله عليه فادرؤوا ما استطعتم ويدرأ بالاشارة كما فعل رسول الله صلى الله عليه
بولدي ام سلمة رضي الله عنهما او يدفع بالتسبيح لما روينا من قبل ويكره الجمع
بينهما لان باحدهما كفاية **فصل** ويكره للمصلي ان يعبث بثوبه او بجسده
لقوله عليه ان الله تعالى كره لكم ثلثا وذكر منها العبث في الصلاة ولان العبث خارج
الصلاة حرام فما ظنك في الصلاة ولا يقلب الحصا لانه نوع عبث الا ان لا يمكنه
من السجود فيسويه مرة لقوله عليه مرة يا ابا ذر والا فذر ولان فيه اصلاح
الصلاة ولا تفرقع اصابعك وانت تصلي ولا يتخصر وهو وضع اليد على الخاصرة لانه
عليه نهى عن الاختصار في الصلاة ولان فيه ترك الوضع المسنون ولا يلتفت
لقوله عليه لو علم المصلي من يناجي ما التفت ولو نظر بمؤخر عينيه يمنة ويسرة
من غير ان يلوي عنقه لا يكره لانه عليه كان يلاحظ اصحابه في صلاته بموق عينيه
ولا يقعي ولا يفترش ذراعيه لقول ابي ذر رضي نهاني خليلي عن ثلث ان انقر
نقر الديك وان اقعي اقعاء الكلب وان افترش افتراش الثعلب والاقعاء ان يضع

أليتيه على الأرض وينصب ركبتيه نصبا هو الصحيح ولا يرد السلام بلسانه ولا
بيده لأنه سلام معنى حتى لو صافح بنية التسليم تفسد صلاته ولا يتربع الا
من عذر لأن فيه ترك سنة القعود ولا يعقص شعره وهو ان يجمع شعره على
هامته ويشده بخيط او بصمغ ليتلبد فقد روى انه عليه السلام نهى ان يصلي الرجل
وهو معقوص ولا يكف ثوبه لأنه نوع تجبر ولا يسدل ثوبه لأنه عليه السلام نهى عن
السدل وهو ان يجعل ثوبه على راسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه ولا ياكل
ولا يشرب لأنه ليس من اعمال الصلوة فان اكل او شرب عامدا او ساهيا فسدت
صلوته لأنه عمل كثير وحالة الصلوة مذكرة ولا باس ان يكون مقام الامام في
المسجد وسجوده في الطاق ويكره ان يقوم في الطاق لأنه يشبه صنيع اهل الكتاب
من حيث تخصيص الامام بالمكان بخلاف ما اذا كان سجوده في الطاق ويكره
ان يكون الامام على الدكان لما قلنا وكذا على القلب في ظاهر الرواية لأنه ازدراء
بالامام ولا باس بان يصلي الى ظهر رجل قاعد يتحدث لأن ابن عمر رضي الله عنهما ربما
كان يستتر بنافع في بعض اسفاره ولا باس بان يصلي وبين يديه مصحف معلق
او سيف معلق لأنهما لا يعبدان وباعتباره يثبت الكراهة ولا باس ان يصلي
على بساط فيه تصاوير لأن فيه استهانة بالصورة ولا يسجد على التصاوير
كيلا يشبه عبادة الصورة واطلق الكراهة في الاصل لأن المصلى معظم ويكره
ان يكون فوق راسه في السقف او بين يديه او بحذائه تصاوير او صورة معلقة
لحديث جبريل عليه السلام انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة ولو كانت الصورة صغيرة
بحيث لا تبدو للناظر لا يكره لأن الصغار جدا لا تعبد واذا كان التمثال مقطوع
الراس اي ممحو الراس فليس بتمثال لأنه لا يعبد بدون الراس وصار كما اذا صلى
الى شمع او سراج على ما قالوا ولو كانت الصورة على وسادة ملقاة او على بساط

خلاف الصوم

لانه تداس وتوطأ بخلاف ما اذا كانت الوسادة منصوبة او كانت على السترة لانه
تعظيم لها واشدها كراهة ان تكون امام المصلي ثم من فوق راسه ثم على يمينه ثم
على شماله ثم خلفه ولو لبس ثوبا فيه تصاوير يكره لانه يشبه حامل الصنم والصلوة
جايزة في جميع ذلك لاستجماع شرايطها وتعاد على وجه غير مكروه وهو الحكم في
كل صلوة اديت مع الكراهة ولا يكره تمثال غير ذي الروح لانه لا يعبد ولا باس
بقتل العقرب والحية في الصلوة لقوله عليه السلام اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلوة
ولان فيه ازالة الشغل فاشبه درا المار ويستوي جميع انواع الحيات هو
الصحيح لاطلاق ما روينا ويكره عد الاي والتسبيحات باليد في الصلوة وكذلك
عد السور لان ذلك ليس من اعمال الصلوة وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه لا باس
بذلك في الفرايض والنوافل جميعا مراعاة لسنة القراءة والعمل بما جاءت به
السنة قلنا انه يمكنه ان يعد ذلك قبل الشروع فيستغني عن العد بعده

فصل ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء لان النبي عليه السلام نهى عن
ذلك والاستدبار يكره في رواية لما فيه من ترك التعظيم ولا يكره في رواية لان
المستدبر فرجه غير مواز للقبلة وما ينحط منه ينحط الى الارض بخلاف المستقبل لان
فرجه مواز لها وما ينحط منه ينحط اليها ويكره المجامعة فوق المسجد والبول
والتخلي لان سطح المسجد له حكم المسجد حتى يصح الاقتداء منه بمن تحته ولا يبطل
الاعتكاف بالصعود اليه ولا يحل للجنب الوقوف عليه ولا باس بالبول فوق
بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت لانه لم ياخذ حكم المسجد وان
ندبنا اليه ويكره ان يغلق باب المسجد لانه يشبه المنع من الصلوة وقيل لا باس
به اذا خيف على متاع المسجد في غير اوان الصلوة ولا باس بان ينقش المسجد
بالجص والساج وماء الذهب وقوله لا باس يشير الى انه لا يوجر عليه لكنه لا ياثم به

وقيل هو قربة وهذا اذا فعل من مال نفسه اما المتولى يفعل من مال الوقف

ما يرجع الى احكام البناء دون ما يرجع الى النقش حتى لو فعل يضمن

باب صلوة الوتر الوتر واجب

عند ابى حنيفة رح لقوله عليه السلام ان الله تعالى زادكم صلوة الا وهى الوتر فصلوها ما بين العشاء

الى طلوع الفجر امر وهو للوجوب ولهذا وجب القضاء بالاجماع وانما لا يكفر

جاحده لان وجوبه ثبت بالسنة وهو المعنى بما روى عنه انه سنة وهو يؤدى

فى وقت العشاء فاكتفى باذانه واقامته والوتر ثلاث ركعات لا يفصل بينهن

بالسلام لما روت عائشة رضى الله عنها انه عليه السلام كان يوتر بثلث وحكى الحسن

اجماع المسلمين على الثلث وهذا احد اقوال الشافعى رح وفى قول يوتر بتسليمتين

وهو قول مالك رح والحجة عليهما ما رويناه ويقنت فى الثالثة قبل الركوع وقال الشافعى

بعده لما روى عن النبى عليه السلام انه قنت فى آخر الوتر وهو بعد الركوع ولنا ما روى

انه عليه السلام قنت قبل الركوع وما زاد على نصف الشئ آخره ويقنت فى جميع السنة

خلافا للشافعى فى غير النصف الاخير من رمضان لقوله عليه السلام للحسن حين علمه دعاء

القنوت اجعل هذا فى وترك من غير فصل ويقرأ فى كل ركعة من الوتر فاتحة الكتاب

وسورة لقوله تعالى فاقرأوا ما تيسر من القرآن واذا اراد ان يقنت كبر لان الحالة

قد اختلفت ورفع يديه وقنت لقوله عليه السلام لا ترفع الايدى الا فى سبع مواطن وذكر

منها القنوت ولا يقنت فى صلوة غيرها خلافا للشافعى فى الفجر لما روى ابن مسعود

رضى الله عنه انه عليه السلام قنت فى صلوة الفجر شهرا ثم تركه فان قنت الامام فى صلوة الفجر يسكت

من خلفه عند ابى حنيفة رح ومحمد وقال ابو يوسف يتبعه لانه تبع لامامه والقنوت مجتهد فيه

ولهما انه منسوخ ولا متابعة فيه ثم قيل يقف قائما ليتابعه فيما يجب متابعته

فيه وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعى والاول اظهر ودلت

المسألة على جواز الاقتداء بالشفعوية وعلى المتابعة فى قراءة القنوت فى الوتر

واذا علم المقتدى منه ما يزعم به فساد صلوته كالفصد وغيره لا يجزيه الاقتداء

والمختار فى القنوت الاخفاء لانه دعاء

باب النوافل السنة فى

الصلوة ركعتان قبل الفجر واربع قبل الظهر وبعدها ركعتان واربع قبل العصر

وان شاء ركعتين وركعتان بعد المغرب واربع قبل العشاء واربع بعدها وان شاء

ركعتين والاصل فيه قوله عليه السلام من ثابر على ثنتى عشرة ركعة فى اليوم والليلة

بنى الله له بيتا فى الجنة وفسر على نحو ما ذكر فى الكتاب غير انه لم يذكر الاربع

قبل العصر فلهذا سماه فى الاصل حسنا وخير لاختلاف الآثار والافضل هو الاربع

ولم يذكر الاربع قبل العشاء ولهذا كان مستحبا لعدم المواظبة وذكر فيه ركعتين

بعد العشاء وفى غيره ذكر الاربع فلهذا خير الا ان الاربع افضل خصوصا عند ابى حنيفة

على ما عرف من مذهبه والاربع قبل الظهر بتسليمة واحدة عندنا كذا قال

رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه خلاف الشافعى ونوافل النهار ان شاء صلى بتسليمة ركعتين

وان شاء صلى اربعا ويكره الزيادة على ذلك فاما نافلة الليل قال ابو حنيفة رح

ان صلى ثمانى ركعات بتسليمة جاز ويكره الزيادة وقالا لا يزيد بالليل على ركعتين

بتسليمة وفى الجامع الصغير لم يذكر الثمانية فى صلوة الليل ودليل الكراهة انه

عليه السلام لم يزد على ذلك ولولا الكراهة لزاد تعليما للجواز والافضل فى الليل عندهما

مثنى مثنى وفى النهار اربع اربع وعند الشافعى فيهما مثنى مثنى وعند ابى حنيفة رح فيهما

اربع للشافعى قوله عليه السلام صلوة الليل والنهار مثنى مثنى ولهما الاعتبار بالتراويح

ولابى حنيفة رح انه عليه السلام كان يصلى بعد العشاء اربعا رواته عائشة رضى الله عنها وكان

صلى الله عليه وسلم يواظب على الاربع فى الضحى ولانه ادوم تحريمة فيكون اكثر مشقة وازيد فضيلة

ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة واحدة لا يخرج عنه بتسليمتين وعلى القلب

يخرج والتراويح تؤدى بجماعة فيراعى فيه جهة التيسير ومعنى ما رواه شفعا

لا وترا **فصل** القراءة واجبة في الفرض واجبة في الركعتين وقال الشافعي

في الركعات كلها لقوله عليه السلم لا صلوة الا بقراءة وكل ركعة صلوة وقال مالك

في ثلث ركعات اقامة للاكثر مقام الكل تيسيرا ولنا قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن

والامر بالفعل لا يقتضي التكرار وانما اوجبنا في الثانية استدلالا بالاولى لانهما

يتشاكلان من كل وجه فاما الاخريان فتفارقانهما في حق السقوط بالسفر

وصفة القراءة وقدرها فلا يلحقان بهما والصلوة فيما روى مذكورة صريحا

فينصرف الى الكاملة وهو الركعتان عرفا كمن حلف لا يصلي صلوة بخلاف ما اذا حلف

لا يصلي وهو مخير في الاخريين معناه ان شاء سبح وان شاء سكت وان شاء قرأ كذا

روى عن ابي حنيفة وهو المأثور عن علي وابن مسعود وعائشة رضي الله عنهم الا

ان الافضل ان يقرأ لان النبي عليه السلام داوم على ذلك ولهذا لا يجب سجدة السهو بتركها

في ظاهر الرواية والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر اما النفل

فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتداة ولهذا لا يجب

بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا ولهذا قالوا يستفتح في الثالثة

واما الوتر فللاحتياط ومن شرع في نافلة ثم افسدها قضاها وقال الشافعي رحمه الله

لا قضاء عليه لانه متبرع فيه ولا لزوم على المتبرع ولنا ان المؤدى وقع قربة

فيلزمه الاتمام ضرورة صيانته عن البطلان وان صلى اربعا وقرأ في الاوليين وقعد

ثم افسد الاخريين قضى ركعتين لان الشفع الاول قد تم والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة

مبتداة فيكون ملزما هذا اذا كان افسد الاخريين بعد الشروع فيهما ولو افسد قبل

الشروع في الشفع الثاني لا يقضي الاخريين وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقضي اعتبارا

قوله واختلفوا في النائي عن المنبر يعني في المسجد البعيد
الذي لا يمكنه ان يسمعها اختلف المشايخ قال بعضهم يقرأ القرآن
ويباح لهم النظر في كتب العلم وهو اختيار الامام ... وجه
ان الانصات انما امر به حيث امر لتمكنه استماع القرآن
وتحقيق للتدبر المقصود منه وذلك انما يحصل في موضع قريبا
له الا استماع لو انصت وهو الموضع يعني هذا الموضع ... القرآن
احرازا لفضيلة القرآن واستيجابا للثواب وقال اكثر المشايخ
منهم الكرخي رحمهم الله الاولى بالاحتياط هو السكوت الا ان الماموريين
عند قراءة القرآن شيئان الاستماع والانصات فاذا ... الانصات
ما قدر عليه ... على وفق الامكان ...

قوله وكذلك ان صلى على النبي عليه السلام يعني
ان الخطيب متى صلى النبي عليه السلام يستمع القوم
وينصتون ...
... والناس ...
مرون بالانصات عند ...
مرون بالصلوة عليه والاستماع ...
صلى الله عليه وسلم فالجمع بين الاتيان ...
الا الانصات ... والصلاة عليه ...

قوله لانه يدل على زيادة للخشوع الى ... وانه ... المصلي و ...
... يريد الثواب ... وصف ... صلوات الله عليه
... بالاداء لانه كمثل ... في الصلوة ... من ...
وكان نبينا عليه السلام يصلي ولجوفه ازيز كازيز المرجل اي غليان

قوله عليه السلام اصلوا الاسودين ولو كنتم في الصلوة ...
ذكر اباحة القتل للحاج الصغير ولم يذكر حكم
فساد الصلوة وذكر في ... الا ... يفسدها
من مشايخنا رحمهم الله ... قال هذا ... ...
... او ... او ضربة لانها ... يسير
وان احتاج الى المشي ... الاكثر ...
الصلاة لانه عمل كثير ...

ومن كان له نصاب فاستفاد في اثناء
الحول من جنسه ضمه إليه وزكاه به
فالمسألة ذات صور منها اذا كان له
خمس وعشرون من النوق فلما قرب
حولان الحول ولدت منها احدى عشر
ثم حال الحول فانه يجب فيها بنت لبون
وكذلك اذا كان له اربعون بقرة
فولدت كلها قبل الحول ثم حال عليها الحول
فانه يجب عليه مسنتان ٥٥ ومنها اذا
كان له اربعون غنما ثم ملك احدى
وثمانين قبل الحول ثم تم الحول فانه
يجب عليه شاتان ٥٥ ومنها اذا كان له
نصاب من الدراهم والدنانير ثم ملك
نصابا اخر في اثناء الحول ثم حال
الحول فانه يجب عليه زكوة النصابين
وان كان له نصاب من النوق وملك
قبل الحول نصابا من البقر لا يضمه
الى نصاب النوق

مسئلة
امرأة تزوجت في يوم واحد ثلثة ازواج
كلهم عند الشهود حرام الجواب هذه امرأة
... الطلاق زوجها ... وضعت حملها
... يعد انقضت عدتها وقد انقضى ...
... لا حد له ... ثم تزوجها الزوج
الثاني فطلقها قبل الدخول فلا عدة عليها
... طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ثم تزوجها
زوج اخر ... في يوم ... ثلثة
ازواج ...

ذكر في الفوايد الظهيرية وليس للحدث معنى لحدث لوجوه احدها
ان الطهارة شرط لجميع الصلوة والقراءة شرط لبعضها والثاني انه
لا جواز للصلوة بدون الطهارة وللصلوة جواز بدون القراءة والثالث
ان القراءة تجري فيها النيابة خلاف الطهارة

وذكر خفية ...
... ان في الخنثى
الثاني الاكتفاء في زعم
الى المعالجة وانا ...
به لانه اذا كان خنثى
فالحجة ... النزع
بصلوته ...
كذا في ...

وذكر في المحيط رجل يقول بالمرأة ان يكون
ممن تشتهى الصبية دون بالغة
او صبية مشتهاة حتى ان المجنونة
اذا حاذت الرجل لا تفسد صلوته
وان كانت بالغة مشتهاة ...
منها السلامة والصبية التي تعقل
اذا كانت لا تستحق محاذات الرجل
بفسد صلوته

... لذلك الدواة

للشروع بالنذر وطهما أن المشروع ملزم بما شرع فيه وما لا صحة له الا به وصحة الشفع
الاول لا تتعلق بالثاني علاف الركعة الثانية وعلى هذا سنة الظهر لانها نافلة
وقيل يقضي اربعا احتياطا لانها بمنزلة صلوة واحدة قال وان صلى اربعا ولم
يقرا فيهن شيا اعاد ركعتين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح
يقضي اربعا وهذه المسئلة على ثمانية اوجه والاصل فيها أن عند محمد رح ترك القراءة
في الاوليين او في احديهما يوجب بطلان التحريمة لانها تعقد للافعال وعند ابي يوسف رح
ترك القراءة في الشفع الاول لا يوجب بطلان التحريمة وانما يوجب فساد الاداء لان
القراءة ركن زائد الا ترى ان للصلوة وجودا بدونها غير انه لا صحة للاداء الا
بها وفساد الاداء لا يزيد على تركه فلا يبطل التحريمة وعند ابي حنيفة رح ترك القراءة
في الاوليين يوجب بطلان التحريمة وفي احديهما لا يوجب لان كل شفع من التطوع
صلوة على حدة وفسادها بترك القراءة في ركعة واحدة مجتهد فيه فقضينا بالفساد
في حق وجوب القضاء للشفع الاول وحكمنا ببقاء التحريمة في حق لزوم الشفع الثاني
احتياطا اذا ثبت هذا فنقول اذا لم يقرا في الكل قضى ركعتين عندهما لان التحريمة
قد بطلت بترك القراءة في الشفع الاول عندهما فلم يصح الشروع في الشفع الثاني
وبقيت عند ابي يوسف رح فصح الشروع في الثاني ثم فسد الكل بترك القراءة فيه
فعليه قضاء الاربع عنده ولو قرا في الاوليين لا غير فعليه قضاء الاخريين بالاجماع
لان التحريمة لم تبطل فصح الشروع في الشفع الثاني ثم فساده بترك القراءة لا يوجب
فساد الشفع الاول ولو قرا في الاخريين لا غير فعليه قضاء الاوليين بالاجماع لان
عندهما لا يصح الشروع في الشفع الثاني وعند ابي يوسف رح ان صح فقد اداها
ولو قرا في الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء الاخريين بالاجماع ولو قرا
في الاخريين واحدى الاوليين فعليه قضاء الاوليين بالاجماع ولو قرا في احدى الاوليين

واحدى الاخريين فعلى قول ابى يوسف رح عليه قضاء اربع وكذا عند ابى حنيفة رح لان
التحريمة باقية وعند محمد رح عليه قضاء الاوليين لان التحريمة قد ارتفعت عنده وقد انكر ابو يوسف
هذه الرواية عنه وقال رويت لك عن ابى حنيفة رح انه يلزمه قضاء ركعتين ومحمد رح
لم يرجع عن روايته عنه ولو قرا فى احدى الاوليين لا غير قضى اربعا عندهما وعند
محمد ركعتين ولو قرا فى احدى الاخريين لا غير قضى اربعا عند ابى يوسف وعندهما
ركعتين وتفسير قوله عليه السلام لا يصلى بعد صلوة مثلها يعنى ركعتين بقراءة وركعتين
بغير قراءة فيكون بيان فرضية القراءة فى ركعات النفل كلها ويصلى النافلة
قاعدا مع القدرة على القيام لقوله عليه السلام صلوة القاعد على النصف من صلوة
القائم ولان الصلوة خير موضوع وربما يشق عليه القيام فيجوز له تركه كيلا ينقطع
عنه واختلفوا فى كيفية القعود والمختار انه يقعد كما يقعد فى حالة التشهد
لانه عهد مشروعا فى الصلوة وان افتتحها قائما ثم قعد من غير عذر جاز عند ابى حنيفة رح
وهذا استحسان وعندهما لا يجزيه وهو قياس لان الشروع معتبر بالنذر وله انه
لم يباشر القيام فيما بقى ولما باشر صحت بدونه بخلاف النذر لانه التزمه نصا
حتى لو لم ينص على القيام لا يلزمه القيام عند بعض المشايخ ومن كان خارج المصر
يتنفل على دابته الى اى جهة توجهت به يومى ايماء لان النوافل غير مختصة بوقت
فلو الزمناه النزول والاستقبال تنقطع عنه النافلة او ينقطع هو عن القافلة اما
الفرائض فمختصة بوقت والسنن الرواتب نوافل وعن ابى حنيفة رح انه ينزل لسنة
الفجر لانها اكد من سائرها والتقييد بخارج المصر ينفى اشتراط السفر والجواز فى
المصر وعن ابى يوسف رح انه يجوز فى المصر ايضا وجه الظاهر ان النص ورد
خارج المصر والحاجة الى الركوب فيه اغلب فان افتتح التطوع راكبا ثم نزل يبنى
وان صلى ركعة نازلا ثم ركب استقبل لان احرام الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود

لقدرته على النزول فاذا اتى بهما صح واحرام النازل انعقد موجبا للركوع والسجود
فلا يقدر على ترك ما لزمه من غير عذر وعن ابى يوسف رح انه يستقبل اذا نزل ايضا
وكذا عند محمد رح اذا نزل بعد ما صلى ركعة والاصح هو الظاهر

فصل فى قيام رمضان

يستحب ان يجتمع الناس فى شهر رمضان بعد العشاء فيصلى بهم امامهم خمس ترويحات
فى كل ترويحة تسليمتان ويجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة ثم يوتر بهم ذكر
لفظ الاستحباب والاصح انه سنة كذا روى الحسن عن ابى حنيفة رح لانه واظب
عليها الخلفاء الراشدون والنبى عليه السلام بين العذر فى تركه المواظبة وهو خشية
ان تكتب علينا والسنة فيها الجماعة لكن على وجه الكفاية حتى لو امتنع اهل المسجد
من اقامتها كانوا مسيئين ولو اقامها البعض فالمتخلف عن الجماعة تارك الفضيلة
لان افراد الصحابة رضوان الله عليهم يروى عنهم التخلف والمستحب فى الجلوس بين
الترويحتين مقدار الترويحة وكذا بين الخامسة وبين الوتر لعادة اهل الحرمين
واستحسن البعض الاستراحة على خمس تسليمات وليس بصحيح وقوله ثم يوتر
بهم يشير الى ان وقتها بعد العشاء قبل الوتر وبه قال عامة المشايخ والاصح ان
وقتها بعد العشاء الى اخر الليل قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء
ولم يذكر قدر القراءة واكثر المشايخ على ان السنة فيها الختم مرة فلا يترك لكسل
القوم بخلاف ما بعد التشهد من الدعوات حيث يتركها لانها ليست بسنة ولا يصلى
الوتر جماعة فى غير شهر رمضان عليه اجماع المسلمين

باب ادراك الفريضة

ومن صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت يصلى ركعة اخرى صيانة
للمؤدى عن البطلان ثم يدخل مع القوم احرازا لفضيلة الجماعة وان لم يقيد
الاولى بالسجدة يقطع ويشرع مع الامام هو الصحيح لانه بمحل الرفض والقطع للاكمال
بخلاف ما اذا كان فى النفل لانه ليس للاكمال ولو كان فى السنة قبل الظهر او الجمعة

فانه لو خطب يقطع على راس الركعتين يروى ذلك عن ابي يوسف رح وقد قيل
يتمها وان كان قد صلى من الظهر ثلثا يتمها لان للاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض بخلاف
ما اذا كان في الثالثة ... ولم يقيدها بالسجدة حيث يقطعها لانه محل الرفض ويتخير
ان شاء عاد وقعد وسلم وان شاء كبر قايما ينوي الدخول في صلوة الامام واذا اتمها
يدخل مع القوم والذي يصلي معهم نافلة لان الفرض لا يتكرر في وقت واحد فان
صلى من الفجر ركعة ثم اقيمت يقطع ويدخل مع القوم لانه لو اضاف اليها ركعة اخرى
تفوته الجماعة وكذا اذا قام الى الثانية قبل ان يقيدها بالسجدة وبعد الاتمام لا
يشرع في صلوة الامام لكراهة النفل وكذا بعد العصر لما قلنا وكذا بعد المغرب في
ظاهر الرواية لان التنفل بالثلث مكروه وفي جعلها اربعا مخالفة لامامه ومن دخل مسجدا
قد اذن فيه يكره له ان يخرج حتى يصلي لقوله عليه السلام لا يخرج من المسجد بعد النداء الا
منافق او رجل يخرج لحاجته يريد الرجوع قال الا اذا كان ينتظم به امر جماعته
لانه ترك صورة تكميل معنى وان كان قد صلى وكانت الظهر او العشاء فلا باس بان
يخرج لانه اجاب داعي الله مرة الا اذا اخذ المؤذن في الاقامة لانه يتهم بمخالفة
الجماعة عيانا وان كانت العصر او المغرب او الفجر خرج وان اخذ فيها لكراهية التنفل
بعدها ومن انتهى الى الامام في صلوة الفجر وهو لم يصل ركعتي الفجر ان خشي ان تفوته
ركعة ويدرك الاخرى يصلي ركعتي الفجر عند باب المسجد ثم يدخل لانه امكنه الجمع
بين الفضيلتين وان خشي فوتهما دخل مع الامام لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد
بالترك الزم بخلاف سنة الظهر حيث يتركها في الحالين لانه يمكنه اداؤها في الوقت بعد
الفرض هو الصحيح وانما الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد رح في تقديمها على الركعتين
وتاخيرها عنها ولا كذلك سنة الفجر على ما نبين ان شاء الله تع والتقييد بالاداء
عند باب المسجد يدل على الكراهة في المسجد اذا كان الامام في الصلوة والافضل

في عامة السنن والنوافل المنزل هو المروي عن النبي عليه السلام واذا فاتته ركعتا الفجر لا
يقضيهما قبل طلوع الشمس لانه يبقى نفلا مطلقا وهو مكروه بعد الصبح ولا بعد
ارتفاعها عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح احب الي ان يقضيهما الى وقت
الزوال لانه عليه السلام قضاهما بعد ارتفاع الشمس غداة ليلة التعريس ولهما ان الاصل
في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب والحديث ورد في قضائها تبعا
للفرض فبقي ما وراءه على الاصل وانما يقضي تبعا له وهو يصلي بالجماعة او وحده
الى وقت الزوال وفيما بعده اختلاف المشايخ رحمهم الله واما ساير السنن سواها
فلا تقضى بعد الوقت وحدها واختلف المشايخ في قضائها تبعا للفرض ومن ادرك
من الظهر ركعة ولم يدرك الثلث فانه لم يصل الظهر في جماعة وقال محمد رح قد ادرك
فضل الجماعة لان من ادرك آخر الشيء فقد ادركه فصار محرزا ثواب الجماعة لكنه لم
يصلها بالجماعة حقيقة ولهذا يحنث به في يمينه لا يدرك الجماعة ولا يحنث في
يمينه لا يصلي الظهر بالجماعة ومن اتى مسجدا قد صلي فيه فلا باس بان يتطوع
قبل المكتوبة ما بدا له ما دام في الوقت ومراده اذا كان في الوقت سعة وان كان
فيه ضيق تركه وقيل هذا في غير سنة الظهر والفجر لان لهما زيادة مزية قال
عليه السلام في سنة الفجر صلوها وان طردتكم الخيل وقال عليه السلام في الاخرى من ترك الاربع
قبل الظهر لم تنله شفاعتي وقيل هذا في الجميع لانه عليه السلام واظب عليها عند اداء
المكتوبات بالجماعة ولا سنة دون المواظبة والاولى ان لا يتركها في الاحوال
كلها لكونها مكملات للفرايض الا اذا خاف فوت الوقت ومن انتهى الى الامام في
ركوعه فكبر ووقف حتى رفع الامام راسه لا يصير مدركا لتلك الركعة خلافا
لزفر رح هو يقول ادرك الامام فيما له حكم القيام ولنا ان الشرط هو المشاركة
في افعال الصلوة ولم يوجد لا في القيام ولا في الركوع ولو ركع المقتدي قبل امامه

فادرك الامام فيه جاز وقال زفر رح لا يجزيه لان ما اتى به قبل الامام غير معتد به
فكذا ما يبنيه عليه ولنا ان الشرط هو المشاركة في جزء واحد كما في الطرف الاول

باب قضاء الفوائت

ومن فاتته صلوة قضاها اذا ذكرها وقدمها على فرض الوقت والاصل ان الترتيب بين الفوائت
وفرض الوقت عندنا مستحق وعند الشافعي رح مستحب لان كل فرض اصل
بنفسه فلا يصير شرطا لغيره ولنا قوله عليه من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها
الا وهو مع الامام ولو خاف فوت الوقت يقدم الوقتية ثم يقضيها لان الترتيب
يسقط بضيق الوقت وكذا بالنسيان وكثرة الفوائت كيلا يؤدي الى تفويت الوقتية
ولو قدم الفائتة جاز لان النهي عن تقديمها لمعنى في غيرها بخلاف ما اذا كان في
الوقت سعة وقدم الوقتية حيث لا يجوز لانه اداها قبل وقتها الثابت
ولو فاتته صلوات رتبها في القضاء كما وجبت لان النبي عليه شغل عن اربع صلوات
يوم الخندق فقضاهن مرتبا ثم قال صلوا كما رايتموني اصلي الا ان يزيد الفوائت
على ست صلوات لان الفوائت قد كثرت فيسقط الترتيب فيما بين الفوائت
كما سقط بينها وبين الوقتية وحد الكثرة ان تصير الفوائت ستا لخروج وقت
الصلوة السادسة وهو المراد بالمذكور في الجامع الصغير وهو قوله وان فاتته
اكثر من صلوة يوم وليلة اجزأته التي بدا بها لانه اذا زاد على يوم وليلة تصير ستا
وعن محمد رح انه اعتبر دخول وقت السادسة والاول هو الصحيح لان الكثرة بالدخول
في حد التكرار وذلك في الاول ولو اجتمعت الفوائت القديمة والحديثة قيل
يجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا يجوز ويجعل الماضي كان لم
يكن زجرا له عن التهاون ولو قضى بعض الفوائت حتى قل ما بقي عاد الترتيب عند
البعض وهو الاظهر فانه روي عن محمد رح فيمن ترك صلوة يوم وليلة وجعل يقضي من

الغد

الغد مع كل وقتية فائتة فالفوائت جائزة على كل حال والوقتيات فاسدة
ان قدمها لدخول الفوائت في حد القلة وان اخرها فكذلك الا العشاء الاخيرة لانه
لا فائتة عليه في ظنه حال ادائها ومن صلى العصر وهو ذاكر انه لم يصل الظهر
فهي فاسدة الا اذا كان في آخر الوقت وهي مسئلة الترتيب واذا فسدت الفرضية
لا يبطل اصل الصلوة عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح يبطل لان التحريمة
عقدت للفرض فاذا بطلت الفرضية بطلت اصلا ولهما انها عقدت لاصل
الصلوة بوصف الفرضية فلم يكن من ضرورة بطلان الوصف بطلان الاصل
ثم العصر يفسد فسادا موقوفا حتى لو صلى ست صلوات ولم يعد الظهر انقلب الكل
جائزا وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يفسد فسادا باتا لا جواز له بحال وقد عرف
ذلك في موضعه ولو صلى الفجر وهو ذاكر انه لم يوتر فهي فاسدة عند ابي حنيفة رح خلافا
لهما وهذا بناء على ان الوتر واجب عنده سنة عندهما ولا ترتيب فيما بين الفرائض
والسنن وعلى هذا اذا صلى العشاء ثم توضا وصلى السنة والوتر ثم تبين انه صلى
العشاء بغير طهارة فعنده يعيد العشاء والسنة دون الوتر لان الوتر فرض على
حدة عنده وعندهما يعيد الوتر ايضا لكونه تبعا للعشاء

باب سجود السهو

يسجد للسهو للزيادة والنقصان سجدتين بعد السلام ثم يتشهد
ثم يسلم وعند الشافعي رح يسجد قبل السلام لما روي انه عليه سجد للسهو قبل
السلام ولنا قوله عليه لكل سهو سجدتان بعد السلام وروي انه عليه سجد
سجدتي السهو بعد السلام فتعارضت روايتا فعله فبقي التمسك بقوله واثر
سجود السهو مما لا يتكرر فيؤخر عن السلام حتى يجبر به وهذا الخلاف في الاولوية
وياتي بتسليمتين هو الصحيح صرفا للسلام المذكور الى ما هو المعهود وياتي بالصلوة
على النبي عليه والدعاء في قعدة السهو هو الصحيح لان الدعاء موضعه آخر الصلوة

قال ويلزمه السهو اذا زاد في صلوته فعلا من جنسها ليس منها وهذا يدل
على ان سجدتي السهو واجبة وهو الصحيح لانها تجب لجبر نقصان تمكن في العبادة
فتكون واجبة كالدماء في الحج واذا كان واجبه لا تجب الا بترك واجب اخر
او بتاخيره او تاخير ركن ساهيا هذا هو الاصل وانما وجب بالزيادة لانها لا تعرى
عن تاخير ركن او ترك واجب ويلزمه اذا ترك فعلا مسنونا كانه اراد به فعلا
واجبا الا انه اراد بتسميته سنة ان وجوبها بالسنة او ترك قراءة الفاتحة
لانها واجبة او القنوت او التشهد او تكبيرات العيدين لانها واجبات فانه
عليه السلام واظب عليها من غير تركها مرة وهي امارة الوجوب ولانها تضاف الى
جميع الصلوة فدل انها من خصايصها وذلك بالوجوب ثم ذكر التشهد يحتمل
القعدة الاولى والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب وفيها سجدة هو
الصحيح ولو جهر الامام فيما يخافت او خافت فيما يجهر تلزمه سجدتا السهو لان
الجهر في موضعه والمخافتة في موضعها من الواجبات واختلفت الرواية في
المقدار والاصح قدر ما تجوز به الصلوة في الفصلين لان اليسير من الجهر والاخفاء
لا يمكن الاحتراز عنه وعن الكثير ممكن وما يصح به الصلوة كثير غير ان ذلك
عنده اية واحدة وعندهما ثلث ايات وهذا في الامام دون المنفرد لان الجهر والمخافتة
من خصايص الجماعة وسهو الامام يوجب على المؤتم السجود لتقرر السبب الموجب
في حق الاصل ولهذا يلزمه حكم الاقامة بنية الامام فان لم يسجد الامام لم يسجد المؤتم لانه يصير مخالفا
وما التزم الاداء الا متابعا فان سها المؤتم لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود لانه
لو سجد وحده كان مخالفا لامامه ولو تابعه الامام ينقلب الاصل تبعا ومن سها
عن القعدة الاولى ثم تذكر وهو الى حالة القعود اقرب عاد وقعد وتشهد لان
ما يقرب الى الشيء ياخذ حكمه ثم قيل يسجد للسهو للتاخير والاصح انه لا يسجد كما اذا

لم يتم ولو كان الى القيام اقرب لم يعد اليه لانه كالقائم معنى ويسجد للسهو لانه ترك
الواجب وان سهى عن القعدة الاخيرة حتى قام الى الخامسة رجع الى القعدة ما لم
يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة بمحل الرفض والغى
الخامسة لانه رجع الى شيء محله قبلها فترتفض ويسجد للسهو لانه اخر واجبا وان
قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه عندنا خلافا للشافعي رح لانه استحكم شروعه
في النافلة قبل اكمال اركان المكتوبة ومن ضرورته خروجه عن الفرض وهذا لان
الركعة بسجدة واحدة صلوة حقيقة حتى يحنث بها في يمينه لا يصلي وتحولت صلوته
نفلا عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد رح على ما مر فيضم اليها ركعة سادسة
فان لم يضم لا شيء عليه لانه مظنون ثم انما يبطل فرضه بوضع الجبهة عند ابي يوسف رح
لانه سجود كامل وعند محمد رح برفعها لان تمام الشيء باخره وهو الرفع ولم يصح مع
الحدث وثمرة الخلاف فيما اذا سبقه الحدث في السجود بنى عند محمد رح خلافا
لابي يوسف ولو قعد في الرابعة ثم قام ولم يسلم عاد الى القعدة ما لم يسجد في
الخامسة وسلم لان التسليم في حالة القيام غير مشروع وامكنه الاقامة على
وجهه بالقعود لان ما دون الركعة بمحل الرفض وان قيد الخامسة بالسجدة
ثم تذكر ضم اليها ركعة اخرى وتم فرضه لان الباقي اصابة لفظة السلام وهي
واجبة وانما يضم اليها ركعة اخرى لتصير الركعتان نفلا لان الركعة الواحدة لا
تجزيه لنهي النبي عليه عن البتيراء ثم لا تنوبان عن سنة الظهر هو الصحيح لان المواظبة
عليها بتحريمة مبتداة ويسجد للسهو استحسانا لتمكن النقصان في الفرض بالخروج
لا على وجه مسنون وفي النفل بالدخول لا على وجه مسنون ولو قطعها لا يلزمه القضاء
لانه مظنون ولو اقتدى به انسان فيهما يصلي ستا عند محمد رح لانه هو المؤدى بهذه
التحريمة وعندهما ركعتين لانه استحكم خروجه عن الفرض ولو افسده المقتدي

لا قضاء عليه عند محمد رح اعتبارا بالامام وعند ابي يوسف رح يقضي ركعتين الفرض
الساقط بعارض يخص الامام ومن صلى ركعتين تطوعا فسهى فيهما وسجد للسهو ثم
اراد ان يصلي اخراوين لم يبن لان السجود يبطل لوقوعه في وسط الصلوة بخلاف
المسافر اذا سجد للسهو ثم نوى الاقامة لانه لو لم يبن بطل جميع الصلوة ومع هذا
لو ادى صح لبقاء التحريمة ومن سلم وعليه سجدتا السهو فدخل رجل في صلوته بعد
التسليم فان سجد الامام كان داخلا والا فلا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
وقال محمد رح هو داخل سجد الامام او لم يسجد لان عنده سلام من عليه السهو لا يخرجه
عن الصلوة اصلا لانها وجبت جبرا للنقصان فلا بد ان يكون في احرام الصلوة
وعندهما يخرجه على سبيل التوقف لانه محلل في نفسه وانما لا يعمل لحاجته الى اداء
السجدة فلا يظهر دونها ولا حاجة على اعتبار عدم العود ويظهر الخلاف في هذا وفي
انتقاض الطهارة بالقهقهة وتغير الفرض بنية الاقامة في هذه الحالة ومن
سلم يريد به قطع الصلوة وعليه سهو فعليه ان يسجد للسهو لان هذا السلام غير
قاطع ونيته تغيير المشروع فلغت ومن شك في صلوته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا
وذلك اول ما عرض له استانف لقوله عليه السلم اذا شك احدكم في صلوته انه كم صلى
فليستقبل الصلوة وان كان الشك يعرض له كثيرا بنى على اكبر رأيه لقوله عليه السلم
من شك في صلوته فليتحر الصواب وان لم يكن له رأي بنى على اليقين لقوله عليه السلم من
شك في صلوته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا بنى على الاقل والاستقبال بالسلام اولى
لانه عرف محللا دون الكلام ومجرد النية يلغو وعند البناء على الاقل يقعد في كل
موضع يتوهم اخر صلوته كيلا يكون تاركا فرض القعدة

باب صلوة المريض

اذا عجز المريض عن القيام صلى قاعدا يركع ويسجد لقوله عليه السلم لعمران
ابن الحصين رضه صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومئ ايماء

ولان الطاعة بحسب الطاقة فان لم يستطع الركوع والسجود اومى ايماء يعني قاعدا لانه
وسع مثله وجعل سجوده اخفض من ركوعه لانه قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع
الى وجهه شيئا يسجد عليه لقوله عليه السلام ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا
فاوم برأسك فان فعل ذلك وهو يخفض رأسه اجزاه لوجود الايماء وان وضع ذلك
على جبهته لا يجزيه لانعدامه وان لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجليه
الى القبلة واومى بالركوع والسجود لقوله عليه السلام يصلي المريض قائما فان لم يستطع فعلى
قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله تعالى احق بقبول العذر منه وان استلقى على
جنبه ووجهه الى القبلة فاومى جاز لما روينا من قبل الا ان الاولى هو الاولى عندنا
خلافا للشافعي رح لان اشارة المستلقي تقع الى هواء الكعبة واشارة المضطجع على
جنبه الى جانب قدميه وبه تتأدى الصلوة فان لم يستطع الايماء برأسه اخرت
عنه ولا يومي بعينيه ولا بحاجبيه ولا بقلبه خلافا لزفر رح لما روينا من قبل
ولان نصب الابدال بالرأي ممتنع ولا قياس على الرأس لانه يتأدى به ركن الصلوة
دون العين واختيه وقوله اخرت عنه اشارة الى انه لا تسقط الصلوة عنه وان كان
العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا هو الصحيح لانه يفهم مضمون الخطاب بخلاف
المغمى عليه وان قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام
ويصلي قاعدا يومي ايماء لان ركنية القيام للتوسل به الى السجدة لما فيها من نهاية
التعظيم فاذا كان لا يتعقبه السجود لا يكون ركنا فيتخير والافضل هو الايماء قاعدا
لانه اشبه بالسجود وان صلى الصحيح بعض صلوته قائما ثم حدث به مرض اتمها قاعدا
يركع ويسجد او يومي ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لان فيه بناء الادنى على الاعلى
فصار كالاقتداء ومن صلى قاعدا يركع ويسجد لمرض به ثم صح بنى على صلوته قائما
عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح استقبل بناء على اختلافهم في الاقتداء وقد

تقدم بيانه وان [افتتح] بعض صلاته بايماء ثم قدر على الركوع والسجود استأنف في قولهم
جميعا لانه [لا يجوز اقتداء] الراكع بالمومي فكذا البناء ومن افتتح التطوع قائما ثم
أعيا لا بأس [بأن] يتوكأ على عصى او حائط او يقعد لان هذا عذر وان كان الاتكاء بغير
عذر يكره لانه اساءة في الادب وقيل لا يكره عند ابي حنيفة رح لانه لو قعد عنده
يجوز من غير عذر فكذا لا يكره الاتكاء وعندهما يكره لانه لا يجوز القعود عندهما
فيكره الاتكاء وان قعد بغير عذر يكره بالاتفاق وتجوز الصلوة عنده ولا تجوز
عندهما وقد مر في باب النوافل ومن صلى في السفينة قاعدا من غير علة اجزاه
عند ابي حنيفة رح والقيام افضل وقالا لا يجزيه الا من علة لان القيام مقدور
عليه فلا يترك وله ان الغالب فيها دوران الراس وهو كالمتحقق الا ان القيام
افضل لانه ابعد عن شبهة الخلاف والخروج افضل ان امكنه لانه اسكن لقلبه
والخلاف في غير المربوطة والمربوطة كالشط هو الصحيح ومن اغمي عليه خمس صلوات
او دونها قضى وان كان اكثر من ذلك لم يقض وهذا استحسان والقياس ان لا قضاء
عليه اذا استوعب الاغماء وقت صلوة كاملا لتحقق العجز فاشبه الجنون وجه
الاستحسان ان المدة اذا طالت كثرت الفوائت فيحرج في الاداء واذا قصرت
قلت فلا حرج والكثير ان يزيد على يوم وليلة لانه يدخل في حد التكرار والجنون
كالاغماء كذا ذكره ابو سليمان بخلاف النوم لان امتداده نادر فيلحق بالقاصر ثم الزيادة
تعتبر من حيث الاوقات عند محمد لان التكرار يتحقق به وعندهما من حيث الساعات
وهو الماثور عن علي وابن عمر رضي الله عنهم والله اعلم بالصواب

باب سجود التلاوة

سجود التلاوة في القرآن اربع عشرة موضعا في آخر الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم
والاولى في الحج والفرقان والنمل وص والم تنزيل وحم السجدة والنجم واذا السماء
انشقت واقرأ كذا كتب في مصحف عثمان رضي الله عنه وهو المعتمد والسجدة الثانية
في الحج وهو قوله تعالى اركعوا واسجدوا وعندنا لا تجب السجدة في هذه الآية
خلافا للشافعي رح وهي للصلوة عندنا وموضع السجدة في حم السجدة عند قوله
لا يسأمون في قول عمر رضي الله عنه وهو المأخوذ للاحتياط والسجدة واجبة
في هذه المواضع على التالي والسامع سواء قصد سماع القرآن او لم يقصد لقوله عليه السلام
السجدة على من سمعها السجدة على من تلاها وهي كلمة ايجاب وهو غير مقيد
بالقصد واذا تلا الامام آية سجدة سجدها وسجد المأموم معه لالتزامه متابعته
واذا تلا المأموم لم يسجد الامام ولا المأموم في الصلوة ولا بعد الفراغ عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد رح يسجدونها اذا فرغوا لان السبب قد تقرر ولا مانع
بخلاف حالة الصلوة لانه يؤدي الى خلاف موضوع الامامة او التلاوة ولهما ان
المقتدي محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف
الجنب والحائض لانهما منهيان الا انه لا يجب على الحائض بتلاوتها كما لا يجب
بسماعها لانعدام اهلية الصلوة بخلاف الجنب وان سمعها رجل خارج الصلوة
سجدها هو الصحيح لان الحجر ثبت في حقهم فلا يعدوهم وان سمعوا وهم في الصلوة
من رجل ليس معهم في الصلوة لم يسجدوها في الصلوة لانها ليست بصلاتية لان سماعهم
هذه السجدة ليس من افعال الصلوة وسجدوها بعدها لتحقق سببها ولو سجدوها
في الصلوة لم تجزهم لانه ناقص لمكان النهي فلا يتأدى به الكامل واعادوها
لتقرر سببها ولم يعيدوا الصلوة لان مجرد السجدة لا ينافي احرام الصلوة
وفي النوادر انه تفسد لانهم زادوا فيها ما ليس منها وقيل هو قول محمد وان قرأها
الامام وسمعها رجل ليس معهم في الصلوة فدخل معهم بعد ما سجدها الامام لم يكن
عليه ان يسجدها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وان دخل معه قبل ان يسجدها

والمسبوق بركعة يضم السورة الى الفاتحة فيها وان كان بركعتين يضم
فيهما وان كان بثلاث يضم في الاوليين ما سبق ويقعد بينهما
وقبل بعدهما ما لا بد

سجد ما سمعه فيها اولى وان لم يدخل معه سجدها لتحقق السبب وكل سجدة وجبت
في الصلوة فلم يسجدها فيها لم تقض خارج الصلوة لانها صلوتية ولها مزية الصلوة
فلا تتادى بالناقص ومن تلا سجدة فلم يسجدها حتى دخل في الصلوة فاعادها وسجد
اجزأته السجدة عن التلاوتين لان الثانية اقوى لكونها صلاتية فاستتبعت الاولى
وفي النوادر يسجد اخرى بعد الفراغ لان للاولى قوة السبق فاستويا قلنا للثانية
قوة اتصال المقصود فترجحت بها وان تلاها فسجد ثم دخل في الصلوة فتلاها سجدها
لان الثانية هي المستتبعة ولا وجه الى الحاقها بالاولى لانه يؤدي الى سبق الحكم
على السبب ومن كرر تلاوة سجدة واحدة في مجلس واحد اجزأته سجدة واحدة
وان قراها في مجلسه فسجد ثم ذهب ورجع فقراها ثانية وان لم يكن سجد للاولى
فعليه سجدتان والاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل
في السبب دون الحكم وهو اليق بالعبادات والثاني بالعقوبات وامكان التداخل
عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل ولا
يختلف بمجرد القيام بخلاف المخيرة لانه دليل الاعراض وهو المفسد هنالك وفي
تسدية الثوب يتكرر الوجوب وفي المتنقل من غصن الى غصن كذلك في الاصح وكذا
في الدياسة للاحتياط واذا تبدل مجلس السامع دون التالي تكرر الوجوب لان السبب
في حق السامع وكذا اذا تبدل مجلس التالي دون السامع على ما قيل والاصح انه لا يتكرر الوجوب
على السامع لما قلنا ومن اراد السجود للتلاوة كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع
راسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه ولا تشهد عليه ولا
سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وهي منعدمة ويكره ان يقرأ السورة
في صلوة وغيرها ويدع آية السجدة لانه يشبه الاستنكاف عنها ولا بأس بان يقرأ آية
السجدة ويدع ما سواها لانه مبادرة اليها واحب الي ان يقرأ قبلها آية او آيتين

دفعا لوهم التفضيل واستحسنوا اخفاءها شفقة على السامعين

باب صلوة المسافر

السفر الذي يتغير به الاحكام ان يقصد الانسان مسيرة ثلثة ايام ولياليها سير الابل ومشي
الاقدام لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها عم الرخصة
الجنس ومن ضرورته عموم التقدير وقدره ابو يوسف رح بيومين واكثر اليوم الثالث
والشافعي رح بيوم وليلة في قول وكفى بالسنة حجة عليهما والسير المذكور هو الوسط
وعن ابي حنيفة رح التقدير بالمراحل وهو قريب من الاول ولا معتبر بالفراسخ هو
الصحيح ولا يعتبر السير في الماء معناه لا يعتبر به السير في البر فاما المعتبر في
البحر فما يليق بحاله كما في الجبل وفرض المسافر في الرباعية ركعتان لا يزيد عليهما
وقال الشافعي رح فرضه الاربع والقصر رخصة اعتبارا بالصوم ولنا ان الشفع
الثاني لا يقضى ولا يؤثم على تركه وهذا آية النافلة بخلاف الصوم لانه يقضى وان صلى
اربعا وقعد في الثانية قدر التشهد اجزأته والاخريان نافلة اعتبارا بالفجر ويصير
مسيئا لتاخير السلام وان لم يقعد في الثانية قدرها بطلت لاختلاط النافلة
بها قبل اكمال اركانها واذا فارق المسافر بيوت المصر صلى ركعتين لان الاقامة تتعلق
بدخولها فيتعلق السفر بالخروج عنها وفيه الاثر لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا ولا
يزال على حكم السفر حتى ينوي الاقامة في بلدة او قرية خمسة عشر يوما او اكثر وان
نوى اقل من ذلك قصر لانه لا بد من اعتبار مدة لان السفر يجامعه اللبث فقدرناها
بمدة الطهر لانهما مدتان موجبتان وهو ماثور عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم
والاثر في مثله كالخبر والتقييد بالبلدة والقرية يشير الى انه لا يصح نية الاقامة
في المفازة وهو الظاهر ولو دخل مصرا على عزم ان يخرج غدا او بعد غد ولم ينو
مدة الاقامة حتى بقي على ذلك سنين قصر لان ابن عمر رضي الله عنهما اقام باذربيجان

ستة اشهر وكان يقصر وعن جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم مثل ذلك واذا
دخل العسكر دار الحرب فنووا الاقامة بها قصروا وكذا اذا حاصروا فيها مدينة
او حصنا لان الداخل بين ان يهزم فيقر وبين ان ينهزم فيفر فلم تكن دار اقامة
وكذا اذا حاصروا اهل البغي في دار الاسلام في غير مصر او حاصروهم في البحر
لان حالهم مبطل عزيمتهم وعند زفر يصح في الوجهين اذا كانت الشوكة لهم
للتمكن من القرار ظاهرا وعند ابي يوسف يصح اذا كانوا في بيوت المدر لانه
موضع اقامة ونية الاقامة من اهل الكلأ وهم اهل الاخبية قيل لا يصح
والاصح انهم مقيمون يروى ذلك عن ابي يوسف لان الاقامة اصل فلا تبطل
بالانتقال من مرعى الى مرعى وان اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت اتم اربعا
لانه يتغير فرضه الى اربع للتبعية كما يتغير بنية الاقامة لاتصال المغير بالسبب
وهو الوقت وان دخل معه في فائتة لم تجزه لانه لا يتغير بعد الوقت لانقضاء
السبب كما لا يتغير بنية الاقامة فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة
او القراءة وان صلى المسافر بالمقيمين ركعتين سلم واتم المقيمون صلاتهم لان المقتدي
التزم الموافقة في الركعتين فينفرد في الباقي كالمسبوق الا انه لا يقرأ في الاصح
لانه مقتد تحريمة لا فعلا والفرض صار مؤدى فيتركها احتياطا بخلاف المسبوق
لانه ادرك قراءة نافلة فلم يتأد الفرض فكان الاتيان بها اولى ويستحب للامام
اذا سلم ان يقول اتموا صلاتكم فانا قوم سفر لان النبي عليه السلام قال ذلك حين
صلى باهل مكة وهو مسافر واذا دخل المسافر مصره اتم الصلوة وان لم ينو
الاقامة فيه لانه عليه السلام واصحابه رضوان الله عليهم كانوا يسافرون ويعودون
الى اوطانهم مقيمين من غير عزم جديد ومن كان له وطن فانتقل عنه واستوطن
غيره ثم سافر فدخل وطنه الاول قصر لانه لم يبق وطنا له الا ترى انه عليه السلام بعد

الحجر حتى نفسد بمكة من المسافرين وهذا لان الاصل ان الوطن الاصلي يبطل
بمثله دون السفر ووطن الاقامة يبطل بمثله وبالسفر وبالاصلي واذا نوى
المسافر ان يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوما لم يتم الصلوة لان اعتبار النية
في موضعين يقتضي اعتبارها في مواضع وهو ممتنع لان السفر لا يعرى عنه الا
اذا نوى ان يقيم بالليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء تضاف
الى مبيته ومن فاتته صلوة في السفر قضاها في الحضر ركعتين ومن فاتته في
الحضر قضاها في السفر اربعا لان القضاء بحسب الاداء والمعتبر في ذلك
آخر الوقت لان المعتبر في السببية عند عدم الاداء في الوقت والعاصي والمطيع
في سفرهما في الرخصة سواء وقال الشافعي رح سفر المعصية لا يفيد الرخصة
لانها ثبتت تخفيفا فلا تتعلق بما يوجب التغليظ ولنا اطلاق النصوص ولان
نفس السفر ليس بمعصية وانما المعصية ما يكون بعده او يجاوره فيتعلق
الرخصة به

باب الجمعة

لا تصح الجمعة الا في مصر جامع او في مصلى المصر ولا تجوز في القرى لقوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق
ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع والمصر الجامع كل موضع له امير وقاض
ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وهذا عند ابي يوسف رح وعنه انهم لو اجتمعوا
في اكبر مساجدهم لم يسعهم والاول اختيار الكرخي وهو الظاهر والثاني اختيار
الثلجي والحكم غير مقصور على المصلى بل تجوز في جميع افنية المصر لانها بمنزلته
في حوائج اهله وتجوز بمنى ان كان الامير امير الحجاز او كان الخليفة مسافرا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح لا جمعة بمنى لانها من القرى حتى لا
يعيد بها ولهما انها تتمصر في ايام الموسم وعدم التعييد للتخفيف ولا جمعة بعرفات
في قولهم جميعا لانها فضاء وبمنى ابنية والتقييد بالخليفة وامير الحجاز لان الولاية

لهما ان امير الموسم يلي امور الحج لا غير ولا يجوز اقامتها الا للسلطان او لمن
امره السلطان لانها تقام بجمع عظيم وقد تقع المنازعة في التقدم وقد تقع
في غيره فلا بد منه تتميما لامره ومن شرايطها الوقت فتصح في وقت الظهر ولا تصح
بعده لقوله عليه السلام اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة ولو خرج الوقت وهو فيها
استقبل الظهر ولا يبنيه عليها لاختلافهما ومنها الخطبة لان النبي عليه السلام ما
صلاها بدون الخطبة في عمره وهي قبل الصلوة به وردت السنة ويخطب خطبتين
يفصل بينهما بقعدة به جرى التوارث ويخطب قائما على الطهارة لان القيام
فيها متوارث ثم هي شرط الصلوة فيستحب فيها الطهارة كالاذان ولو خطب
قاعدا او على غير طهارة جاز لحصول المقصود الا انه يكره لمخالفته التوارث وللفصل
بينها وبين الصلوة فان اقتصر على ذكر الله تعالى جاز عند ابي حنيفة رح وقالا لا بد
من ذكر طويل يسمى خطبة لان الخطبة هي الواجبة والتسبيحة او التحميدة
لا تسمى خطبة وقال الشافعي رح لا تجوز حتى يخطب خطبتين اعتبارا للمتعارف
وله قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله من غير فصل وعن عثمان رضي الله عنه انه قال الحمد
لله فارتج عليه فنزل وصلى ومن شرايطها الجماعة لان الجمعة مشتقة منها
واقلهم عند ابي حنيفة رح ثلثة سوى الامام وقالا اثنان سوى الامام قال رضه
والاصح ان هذا قول ابي يوسف رح وحده له ان في المثنى معنى الاجتماع وهي منبئة
عنه ولهما ان الجمع الصحيح انما هو الثلث لانه جمع تسمية ومعنى والجماعة شرط
على حدة وكذا الامام فلا يعتبر منهم وان نفر الناس قبل ان يركع الامام ويسجد
الا النساء استقبل الظهر عند ابي حنيفة رح وقالا اذا نفروا عنه بعد ما افتتح
الصلوة صلى الجمعة فان نفروا عنه بعد ما ركع وسجد سجدة بنى على الجمعة خلافا
لزفر رح هو يقول انها شرط فلا بد من دوامها كالوقت ولهما ان الجماعة شرط

علم ان صلوة الجمعة فرض بالكتاب والسنة واجماع الامة
سنتها عشر ركعات اربع قبلها وهي موكدة واربع بعدها
هي موكدة ايضا وركعتان بعد هذه الاربعة وهي غير
موكدة والافضل ان يصلي بعد جميع سنتها اربع ركعات
ايضا ويقول نويت ان اصلي سنة آخر الظهر ادركت
وقته ولم اصل بعد وينبغي ان يقرا في كل ركعة فاتحة
الكتاب وسورة فيها في جميع الاربعة التي سميت آخر
الظهر وهذا الاحتياط لان في صحة الجمعة في زماننا شبهة
لاختلاف قول العلماء رضوان الله عليهم اجمعين

لا نعقاد فلا يشترط دوامها كالخطبة ولابي حنيفة رح ان الانعقاد بالشروع
في الصلوة ولا يتم ذلك الا بتمام الركعة لان ما دونها ليست بصلوة فلا بد من
دوامها اليها بخلاف الخطبة لانها تنافي الصلوة فلا يشترط دوامها ولا معتبر
ببقاء النسوان وكذا الصبيان لانه لا تنعقد بهم الجمعة فلا يتم بهم الجماعة ولا تجب
الجمعة على مسافر ولا امرأة ولا مريض ولا عبد ولا اعمى لان المسافر يحرج في
الحضور وكذا المريض والاعمى والعبد مشغول بخدمة المولى والمرأة بخدمة
الزوج فعذروا دفعا للحرج والضرر فان حضروا وصلوا مع الناس اجزاهم عن فرض
الوقت لانهم تحملوه فصاروا كالمسافر اذا صام ويجوز للمسافر والعبد والمريض
ان يؤم في الجمعة وقال زفر رح لا يجزيه لانه فرض عليه فاشبه الصبي والمرأة
ولنا ان هذه رخصة فاذا حضروا يقع فرضا على ما بينا اما الصبي فمسلوب الاهلية
والمرأة لا تصلح لامامة الرجال وتنعقد بهم الجمعة لانهم صلحوا للامامة فيصلحون
للاقتداء بالطريق الاولى ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة قبل صلوة الامام
ولا عذر له كره له ذلك وجازت صلوته وقال زفر رح لا يجزيه لان عنده الجمعة
هي الفريضة اصالة والظهر كالبدل عنها ولا مصير الى البدل مع القدرة على الاصل
ولنا ان اصل الفرض هو الظهر في حق الكافة وهذا هو الظاهر الا انه مامور
باسقاطه باداء الجمعة وهذا لانه متمكن من اداء الظهر بنفسه دون الجمعة لتوقفها
على شرائط لا تتم به وحده وعلى التمكن يدور التكليف فان بدا له ان يحضرها فتوجه
والامام فيها بطل ظهره عند ابي حنيفة رح بالسعي وقالا لا يبطل حتى يدخل مع
الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقها فينقضها وصار
كما اذا توجه بعد فراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة من خصايص الجمعة فينزل منزلتها
في حق ارتفاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها ويكره

انتقاض خ

ذكر في كتاب التفسير لابي احمد عمر بن عبد الله النهرجوري
سئل الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري عمن يصلي
الجمعة في بلاد الصغار او في بلاد الكبار في ايام الفتن فالاربع الذي
يصلي بعد الجمعة باي نية يصلي قال يصلي بنية ظهر يومه ذلك اذا
صلى الجمعة بعدها فان صحت الجمعة يصير تطوعا وان ما تفسخ الجمعة فلا يبقى
الظهر عليه دينا فقيل له ان صلى اربعا بعد الجمعة بنية الظهر فقال الافضل
له ان يصلي قبلها لانه لما صلى الجمعة مع الجماعة ثم يصلي الاربع بنية الظهر
يمكن عنه اساءة الظن بالمسلمين ان ما صلوا من صلوة الجمعة فاسد
فقيل له اذا صلى قبل الجمعة الاربع بنية الظهر هل يقرا في الاربع كلها ام لا
قال يقرا في الاوليين بالفاتحة والسورة وفي الاخريين بالفاتحة والمعوذتين
بنية للرقية لا بنية القراءة فانهما نزلتا رقية النبي عليه السلام

ويكره ان يصلي المعذورون الظهر بجماعة يوم الجمعة في المصر وكذا اهل السجن لما
فيه من الاخلال بالجمعة اذ هي جامعة للجماعات والمعذور قد يقتدي غيره اي غير المعذور
بخلاف اهل السواد لانه لا جمعة عليهم ولو صلى قوم اجزاهم لاستجماع شرائطه
ومن ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليه الجمعة لقوله عليه السلام
ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وان كان ادركه في التشهد او في سجود السهو
بنى عليها الجمعة عندهما وعند محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها
الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لانه جمعة من وجه وظهر من وجه لفوات
بعض الشرائط في حقه فيصلي اربعا اعتبارا للظهر ويقعد لا محالة على راس
الركعتين اعتبارا للجمعة ويقرا في الاخريين لاحتمال النفلية ولهما انه مدرك
للجمعة في هذه الحالة حتى يشترط نية الجمعة وهي ركعتان ولا وجه لما ذكر
لانهما مختلفان لا يبنى احدهما على تحريمة الآخر واذا خرج الامام يوم الجمعة
ترك الناس الصلوة والكلام حتى يفرغ من خطبته قال رضه وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا باس بالكلام اذا خرج الامام قبل ان يخطب واذا نزل قبل ان يكبر لان
الكراهة للاخلال بفرض الاستماع ولا استماع هنا بخلاف الصلوة لانها قد تمتد
ولابي حنيفة قوله عليه السلام اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام من غير فصل ولان
الكلام قد يمتد طبعا فاشبه الصلوة واذا اذن المؤذنون الاذان الاول ترك
الناس البيع وتوجهوا الى الجمعة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع واذا
صعد الامام المنبر جلس واذن المؤذنون بين يدي المنبر بذلك جرى التوارث
ولم يكن على عهد رسول الله عليه السلام الا هذا الاذان ولهذا قيل هو المعتبر في وجوب
السعي وحرمة البيع والاصح ان المعتبر هو الاول اذا كان بعد الزوال لحصول الاعلام

باب العيدين

تجب

صلوة العيد على كل من تجب عليه صلوة الجمعة وفي الجامع الصغير عيدان اجتمعا
في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة ولا يترك واحد منهما قال رضه وهذا
تنصيص على السنة والاول على الوجوب وهو رواية عن ابي حنيفة وجه الاول
مواظبة النبي عليه السلام عليها وجه الثاني قوله عليه السلام في حديث الاعرابي عقيب سؤاله
هل علي غيرهن فقال لا الا ان تطوع والاول اصح وتسميته سنة لوجوبه بالسنة
ويستحب في يوم الفطر ان يطعم قبل الخروج الى المصلى ويغتسل ويستاك ويتطيب
لما روي انه عليه السلام كان يطعم في يوم الفطر قبل ان يخرج الى المصلى وكان يغتسل في العيدين
ولانه يوم اجتماع فيسن فيه الغسل والطيب كما في الجمعة ويلبس احسن ثيابه
لانه عليه السلام كانت له جبة فنك او صوف يلبسها في الاعياد ويؤدي صدقة
الفطر اغناء للفقير ليتفرغ قلبه للصلوة ويتوجه الى المصلى ولا يكبر عند ابي حنيفة رحه
في طريق المصلى وعندهما يكبر اعتبارا بالاضحى وله ان الاصل في الثناء الاخفاء
والشرع ورد به في الاضحى لانه يوم تكبير ولا كذلك الفطر ولا يتنفل في المصلى
قبل العيد لان النبي عليه السلام لم يفعل مع حرصه على الصلوة ثم قيل الكراهة في المصلى
خاصة وقيل فيه وفي غيره عامة لانه عليه السلام لم يفعله واذا حلت الصلوة بارتفاع
الشمس دخل وقتها الى الزوال واذا زالت الشمس خرج وقتها لان النبي عليه السلام كان
يصلي العيد والشمس على قيد رمح او رمحين ولما شهدوا بالهلال بعد الزوال امر
بالخروج الى المصلى من الغد ويصلي الامام بالناس ركعتين يكبر في الاولى للافتتاح
وثلثا بعدها ثم يقرا الفاتحة وسورة ويكبر تكبيرة يركع بها ثم يبتدئ في الركعة
الثانية بالقراءة ثم يكبر ثلثا بعدها ويكبر رابعة يركع بها وهذا قول ابن مسعود
رضه وهو قولنا وقال ابن عباس رضه يكبر في الاولى للافتتاح وخمسا بعدها
وفي الثانية يكبر خمسا ثم يقرا وفي رواية يكبر اربعا وظهر عمل العامة اليوم بقول ابن عباس

رضه لأمر بنيه الخلفاء فأما المذهب فالقول الأول لأن التكبير ورفع
الأيدي خلاف المعهود فكان الأخذ بالأقل أولى ثم التكبير من أعلام الدين
حتى يجهر به فكان الأصل فيه الجمع وفي الركعة الأولى يجب إلحاقها بتكبيرة
الافتتاح لقوتها من حيث الفرضية والسبق وفي الثانية لم يوجد إلا تكبيرة
الركوع فوجب الضم إليها والشافعي رحمه الله أخذ بقول ابن عباس رضي الله عنهما إلا
أنه حمل المروي كله على الزوائد فصارت التكبيرات عنده خمسة عشر أو ستة عشر
ويرفع يديه في تكبيرات العيدين يريد به ما خلا تكبيرتي الركوع لقوله عليه
لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن وذكر من جملتها تكبيرات الأعياد وعن
أبي يوسف رحمه الله أنه لا يرفع والحجة عليه ما روينا ويخطب بعد الصلاة خطبتين
بذلك ورد النقل المستفيض يعلم الناس فيها صدقة الفطر وأحكامها لأنها
شرعت لأجله ومن فاتته صلاة العيد مع الإمام لا يقضيها لأن الصلاة بهذه
الصفة لم تعرف قربة إلا بشرائط لا تتم بالمنفرد فإن غم الهلال وشهدوا
عند الإمام بالهلال بعد الزوال صلى العيد من الغد لأن هذا تأخير بعذر
وقد ورد فيه الحديث فإن حدث عذر يمنع من الصلاة في اليوم الثاني لم يصلها
بعده لأن الأصل فيها أن لا تقضى كالجمعة إلا أنا تركناه بالحديث وقد ورد بالتأخير
إلى اليوم الثاني عند العذر ويستحب في يوم الأضحى أن يغتسل ويتطيب لما ذكرنا
ويؤخر الأكل حتى يفرغ من الصلاة لما روي أن النبي عليه السلام كان لا يطعم في يوم النحر
حتى يرجع فيأكل من أضحيته ويتوجه إلى المصلى وهو يكبر لأنه عليه السلام كان يكبر
في الطريق ويصلي ركعتين كالفطر كذلك نقل ويخطب بعدها خطبتين لأنه
عليه السلام كذلك فعل ويعلم الناس فيها الأضحية وتكبير التشريق لأنه مشروع
الوقت والخطبة ما شرعت إلا للتعليم فإن كان عذر يمنع من الصلاة في يوم

الأضحى صلاها من الغد أو بعد الغد ولا يصليها بعد ذلك لأن الصلاة موقتة بوقت
الأضحية فتتقيد بأيامها لكنه مسيء في التأخير من غير عذر لمخالفته المنقول والتعريف
الذي يصنعه الناس ليس بشيء وهو أن يجتمع الناس يوم عرفة في بعض المواضع
تشبها بالواقفين بعرفة لأن الوقوف عرف عبادة مختصة بمكان فلا يكون
عبادة دونها كسائر المناسك **فصل** في تكبيرات التشريق ويبدأ بتكبير
التشريق بعد صلاة الفجر من يوم عرفة ويختم عقيب صلاة العصر من يوم النحر
عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يختم عقيب صلاة العصر من آخر أيام التشريق والمسألة
مختلفة بين الصحابة رضوان الله عليهم فأخذا بقول علي رضي الله عنه أخذا بالأكثر
إذ هو الاحتياط في العبادات وأخذ بقول ابن مسعود رضي الله عنه أخذا بالأقل لأن
الجهر بالتكبير بدعة والتكبير أن يقول مرة واحدة الله أكبر الله أكبر لا إله
إلا الله والله أكبر الله أكبر ولله الحمد هذا هو المأثور عن الخليل صلوات الله عليه
وهو عقيب الصلوات المفروضات على المقيمين في الأمصار في الجماعات المستحبة
عند أبي حنيفة رحمه الله وليس على جماعات النساء إذا لم يكن معهن رجل وقالا هو على
كل من صلى المكتوبة لأنه تبع للمكتوبة وله ما روينا من قبل والتشريق هو التكبير
كذا نقل عن الخليل بن أحمد رحمه الله ولأن الجهر بالتكبير خلاف السنة والشرع ورد به
عند استجماع هذه الشرائط إلا أنه يجب على النساء إذا اقتدين بالرجال وعلى
المسافرين عند اقتدائهم بالمقيم بطريق التبعية قال يعقوب رحمه الله صليت بهم المغرب
فسهوت أن أكبر فكبر أبو حنيفة رحمه الله دل أن الإمام وإن ترك التكبير لا يتركه المقتدي
وهذا لأنه لا يؤدى في حرمة الصلاة فلم يكن الإمام فيه حتما وإنما هو مستحب

باب صلاة الكسوف إذا انكسفت
الشمس صلى الإمام بالناس ركعتين كهيئة النافلة في كل ركعة ركوع واحد

وقال الشافعي رح ركوعان له رواية عايشة رضي الله عنها ولنا رواية
ابن عمر رضه والحال أكشف على الرجال لقربهم فكان الترجيح لروايته ويطول القراءة
فيهما ويخفي عند أبي حنيفة رح وقالا يجهر وعن محمد رح مثل قول أبي حنيفة رح أما
التطويل في القراءة فبيان الأفضل ويخفف إن شاء لأن المسنون استيعاب
الوقت بالصلاة والدعاء فإذا خفف أحدهما طول الآخر وأما الإخفاء والجهر
فلهما رواية عايشة رضه أنه عليه السلام جهر فيها ولأبي حنيفة رح رواية ابن عباس وسمرة
رضي الله عنهم والترجيح قد مر من قبل كيف وأنها صلاة النهار وهي عجماء ويدعو
بعدها حتى تنجلي الشمس لقوله عليه السلام إذا رأيتم من هذه الأفزاع شيئا فادعوا (فارغبوا خ)
إلى الله بالدعاء والسنة في الأدعية تأخيرها عن الصلاة ويصلي بهم الإمام الذي
يصلي بهم الجمعة فإن لم يحضر صلى الناس فرادى تحرزا عن الفتنة وليس في كسوف القمر
جماعة لتعذر الاجتماع بالليل أو لخوف الفتنة وإنما يصلي كل واحد بنفسه لقوله عليه السلام
إذا رأيتم شيئا من هذه الأهوال فافزعوا إلى الصلاة وليس في الكسوف خطبة لأنه لم ينقل

باب الاستسقاء

قال أبو حنيفة رح ليس في الاستسقاء
صلاة مسنونة في جماعة فإن صلى الناس وحدانا جاز وإنما الاستسقاء الدعاء
والاستغفار لقوله تعالى فقلت استغفروا ربكم إنه كان غفارا يرسل السماء عليكم
مدرارا ورسول الله عليه السلام استسقى ولم ترو عنه الصلاة وقالا يصلي الإمام ركعتين
لما روي أن النبي عليه السلام صلى فيه ركعتين كصلاة العيد رواه ابن عباس رضه قلنا
فعله مرة وتركه أخرى فلم يكن سنة وقد ذكر في الأصل قول محمد وحده ويجهر فيهما
بالقراءة اعتبارا بصلاة العيد ثم يخطب لما روي أن النبي عليه السلام خطب ثم هي كخطبة
العيد عند محمد وعند أبي يوسف خطبة واحدة ولا خطبة عند أبي حنيفة رح
لأنها تبع للجماعة ولا جماعة عنده ويستقبل القبلة بالدعاء لما روي أنه عليه السلام استقبل

القبلة وحول رداءه ويقلب رداءه لما روينا قال وهذا قول محمد رح
أما عند أبي حنيفة رح لا يقلب لأنه دعاء فيعتبر بسائر الأدعية وما رواه كان تفاؤلا
ولا يقلب القوم أرديتهم لأنه لم ينقل أنه عليه السلام أمرهم بذلك ولا يحضر أهل الذمة
الاستسقاء لأنه لاستنزال الرحمة وإنما تنزل عليهم اللعنة

باب صلاة الخوف

إذا اشتد الخوف جعل الإمام الناس طائفتين طائفة إلى وجه
العدو وطائفة خلفه فيصلي بهذه الطائفة ركعة وسجدتين فإذا رفع رأسه
من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة إلى وجه العدو وجاءت تلك الطائفة
فيصلي بهم الإمام ركعة وسجدتين وتشهد وسلم ولم يسلموا وذهبوا إلى وجه
العدو وجاءت الطائفة الأولى فصلوا ركعة وسجدتين وحدانا بغير قراءة
لأنهم لاحقون وتشهدوا وسلموا ومضوا إلى وجه العدو وجاءت الطائفة الأخرى
وصلوا ركعة وسجدتين بقراءة لأنهم مسبوقون وتشهدوا وسلموا والأصل
فيه رواية ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي عليه السلام صلى صلاة الخوف على الصفة التي
قلنا وأبو يوسف رح وإن أنكر شرعيتها في زماننا فهو محجوج عليه بما رويناه فإن
كان الإمام مقيما صلى بالطائفة الأولى ركعتين وبالثانية ركعتين لما روي أنه
عليه السلام صلى الظهر بالطائفتين ركعتين ركعتين ويصلي بالطائفة الأولى ركعتين من
المغرب وبالطائفة الثانية ركعة واحدة لأن تنصيف الركعة الواحدة غير ممكن
فجعلها في الأولى أولى بحكم السبق ولا يقاتلون في حال الصلاة فإن فعلوا بطلت
صلاتهم لأنه عليه السلام شغل عن أربع صلوات يوم الخندق ولو جاز الأداء مع القتال
لما تركها فإن اشتد الخوف صلوا ركبانا فرادى يومئون بالركوع والسجود إلى
أي جهة شاؤوا إذا لم يقدروا على التوجه إلى القبلة لقوله تعالى فإن خفتم فرجالا أو ركبانا
وسقط التوجه للضرورة وعن محمد رح أنهم يصلون بجماعة وليس بصحيح لانعدام الاتحاد

في المكان باب الجنايز اذا احتضر الرجل وجّه
الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه والمختار
في بلادنا الاستلقاء لانه ايسر والاول هو السنة ولقن الشهادتين لقوله
عليه السلام لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله والمراد الذي قرب من الموت فاذا
مات شد لحياه وغمض عيناه بذلك جرى التوارث ثم في ذلك تحسينه فيستحسن
فصل في الغسل واذا ارادوا غسله وضعوه على سريره لينصب الماء عنه
وجعلوا على عورته خرقة اقامة لواجب الستر ويكتفى بستر العورة الغليظة
هو الصحيح تيسيرا ونزعوا ثيابه ليمكنهم التنظيف ووضوه من غير مضمضة
واستنشاق لان الوضوء سنة الاغتسال غير ان اخراج الماء منه متعذر
فيتركان ثم يفيضون الماء عليه اعتبارا بحالة الحيوة ويجمر سريره وترا لما فيه
من تعظيم الميت وانما يوتر لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب الوتر ويغلى الماء بالسدر
او بالحرض مبالغة في التنظيف فان لم يكن فالماء القراح لحصول المقصود ويغسل
راسه ولحيته بالخطمى ليكون انظف له ثم يضجع على شقه الايسر فيغسل بالماء
والسدر حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه لان السنة هو
البداية بالميامن ثم يجلسه ويسنده اليه ويمسح بطنه مسحا رفيقا تحرزا
من تلويث الكفن فان خرج منه شيء غسله ولا يعيد غسله ولا وضوءه لان
الغسل عرفناه بالنص وقد حصل مرة ثم ينشفه بثوب كيلا تبتل اكفانه
ويجعله اي الميت في اكفانه ويجعل الحنوط على راسه ولحيته والكافور على
مساجده لان التطييب سنة والمساجد اولى بزيادة الكرامة ولا يسرح
شعر الميت ولا لحيته ولا يقص ظفره ولا شعره لقول عائشة رضي الله عنها
علام تنصون ميتكم ولان هذه الاشياء للزينة وقد استغنى الميت عنها وفي

وفي الحي كان تنظيفا لاجتماع الوسخ تحته وصار كالختان فصل في التكفين السنة
ان يكفن الرجل في ثلثة اثواب ازار وقميص ولفافة لما روي انه عليه السلام كفن في ثلثة
اثواب بيض سحولية ولانه اكثر ما يلبسه عادة في حيوته فكذا بعد مماته فان اقتصروا
على ثوبين جاز والثوبان ازار ولفافة وهذا كفن الكفاية لقول ابي بكر رضي الله عنه
اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما ولانه ادنى لباس الاحياء والازار من القرن
الى القدم واللفافة كذلك والقميص من اصل العنق الى القدم فان ارادوا لف الكفن ابتدؤوا
بجانبه الايسر فلفوه عليه ثم بالايمن كما في حالة الحيوة وبسطه ان يبسط
اللفافة اولا ثم يبسط عليها الازار ثم يقمص الميت ويوضع على الازار ثم يعطف
الازار من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم اللفافة كذلك وان خافوا ان ينتشر
الكفن عنه عقدوه بخرقة صيانة عن الكشف وتكفن المراة في خمسة اثواب
درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط فوق ثدييها لحديث ام عطية رضي الله عنها
ان النبي عليه السلام اعطى اللواتي غسلن ابنته خمسة اثواب ولانها تخرج فيها حالة الحيوة
فكذا بعد المماة هذا بيان كفن السنة وان اقتصروا على ثلثة اثواب جاز وهي ثوبان
وخمار وهو كفن الكفاية ويكره اقل من ذلك وفي الرجل يكره الاقتصار على ثوب واحد
الا في حالة الضرورة لان مصعب بن عمير حين استشهد كفن في ثوب واحد
وهذا كفن الضرورة وتلبس المراة الدرع اولا ثم يجعل شعرها ضفيرتين على
صدرها فوق الدرع ثم الخمار فوق ذلك تحت الازار ثم الازار تحت اللفافة قال
وتجمر الاكفان قبل ان يدرج فيها وترا لانه صلى الله عليه وسلم امر باجمار اكفان ابنته
وترا والاجمار هو التطييب فاذا فرغوا منه صلوا عليه لانها فريضة فصل
في الصلوة على الميت واولى الناس بالصلوة على الميت السلطان ان حضر لان في التقدم
عليه ازدراء به فان لم يحضر فالقاضي لانه صاحب الولاية فان لم يحضر فيستحب

تقديم امام الحي لانه رضيه في حال حيوته ثم الولي والاوليآء على الترتيب المذكور في النكاح

فان صلى غير الولي والسلطان اعاد الولي يعني ان شآء لما ذكرنا ان الحق للاوليآء

وان صلى الولي لم يجز لاحد ان يصلي بعده لان الفرض يتادى بالاولى والتنفل بها

غير مشروع ولهذا راينا الناس تركوا من اخرهم الصلوة على قبر النبي عليه وهو اليوم

كما وضع وان دفن الميت ولم يصل عليه صلى على قبره لان النبي عليه صلى على قبر امراة من

الانصار ويصلى عليه قبل ان يتفسخ والمعتبر في معرفة ذلك اكبر الراي هو الصحيح

لاختلاف الحال في الزمان والمكان والصلوة ان يكبر تكبيرة يحمد الله تعالى عقيبها

ثم يكبر تكبيرة يصلي على النبي عليه ثم يكبر تكبيرة يدعو فيها لنفسه وللميت وللمسلمين

ثم يكبر الرابعة ويسلم لانه صلى الله عليه كبر اربعا في آخر صلوة صلاها فنسخت

ما قبلها ولو كبر الامام خمسا لم يتابعه المأموم خلافا لزفر رح لانه منسوخ لما

روينا وينتظر تسليمة الامام في رواية وهو المختار والاتيان بالدعوات استغفار

للميت والبداية بالثنآء ثم بالصلوات سنة الدعآء ولا يستغفر للصبي ولكن يقول

اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا ذخرا واجعله لنا شافعا مشفعا ولو كبر الامام

تكبيرة او تكبيرتين لا يكبر الآتي حتى يكبر اخرى بعد حضوره عند ابي حنيفة ومحمد

رحمهما الله وقال ابو يوسف رح يكبر حين يحضر لان الاولى للافتتاح والمسبوق

ياتي به وهما ان كل تكبيرة قايمة مقام ركعة والمسبوق لا يبتدي بما فاته اذ

هو منسوخ ولو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية بالاتفاق لانه بمنزلة

المدرك قال ويقوم الذي يصلي على الرجل والمراة بحذآء الصدر لانه موضع

القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه وعن

ابي حنيفة رح انه يقوم من الرجل بحذآء راسه ومن المراة بحذآء وسطها لان انسا

رضي الله عنه فعل كذلك وقال هو السنة قلنا تاويله ان جنازتها لم تكن منعوشة فحال

فحال بينها وبينهم فان صلوا على جنازة ركبانا اجزاهم في القياس لانه دعآء وفي الاستحسان

لا يجزيهم لانها صلوة من وجه لوجود التحريمة فلا يجوز تركه من غير عذر احتياطا

ولا باس بالاذن في صلوة الجنازة لان التقدم حق الولي فيملك ابطاله بتقديم غيره

وفي بعض النسخ لا باس بالاذان اي الاعلام وهو ان يعلم الناس بعضهم بعضا ليقضوا

حقه ولا يصلى على ميت في مسجد جماعة لقول النبي عليه من صلى على جنازة في المسجد

فلا اجر له ولانه بني لادآء المكتوبات ولانه يحتمل تلويث المسجد وفيما اذا كان

الميت خارج المسجد اختلاف المشايخ رح ومن استهل بعد الولادة سمي وغسل

وصلي عليه لقوله عليه اذا استهل المولود صلي عليه وان لم يستهل لم يصل عليه

ولان الاستهلال دلالة الحيوة فيتحقق في حقه سنة الموتى ومن لم يستهل

ادرج في خرقة كرامة لبني آدم ولم يصل عليه لما روينا ويغسل في غير ظاهر الرواية

لانه نفس من وجه وهو المختار واذا سبي صبي مع احد ابويه فمات لم يصل

عليه لانه تبع لهما الا ان يقر بالاسلام وهو يعقل لانه صح اسلامه استحسانا

او يسلم احد ابويه لانه يتبع خير الابوين دينا وان لم يسب معه احد ابويه صلي

عليه لانه ظهرت تبعية الدار فحكم بالاسلام كما في اللقيط وان مات الكافر وله

ولي مسلم يغسله ويكفنه ويدفنه بذلك امر علي رضه في حق ابيه ابي طالب لكن

يغسل غسل الثوب النجس ويلف في خرقة وتحفر حفيرة من غير مراعاة سنة التكفين

واللحد ولا يوضع فيه بل يلقى فصل في حمل الجنازة واذا حملوا الميت على سريره

اخذوا بقوايمه الاربع بذلك وردت السنة وفيه تكثير الجماعة وزيادة الاكرام

والصيانة وقال الشافعي رح السنة ان يحملها رجلان يضعها السابق على

اصل عنقه والثاني على اعلى صدره لان جنازة سعد بن معاذ رضه هكذا حملت

قلنا كان ذلك لازدحام الملايكة صلوات الله عليهم ويمشون به مسرعين دون

دون الجنب لانه صلعم حين سئل عنه فقال ما دون الخبب واذا بلغوا الى قبره
يكره ان يجلسوا قبل ان توضع من اعناق الرجال لانه قد تقع الحاجة الى التعاون
والقيام امكن منه وكيفية الحمل ان تضع مقدم الجنازة على يمينك ثم مؤخرها على
يمينك ثم مقدمها على يسارك ثم مؤخرها على يسارك ايثارا للتيامن وهذا في حالة
التناوب **فصل** في الدفن ويحفر القبر ويلحد لقوله عليه السلم اللحد لنا والشق
لغيرنا ويدخل الميت مما يلي القبلة خلافا للشافعي رح فان عنده يسل سلا لما
روي انه صلعم انه سل سلا ولنا ان جانب القبلة معظم فيستحب الادخال منه
واضطربت الروايات في ادخال النبي صلعم فاذا وضع في لحده يقول واضعه بسم الله
وعلى ملة رسول الله حين وضع ابا دجانة رضي الله عنه في القبر ويوجه الى
القبلة بذلك امر رسول الله صلعم وتحل العقدة لوقوع الامن من الانتشار
ويسوى اللبن على اللحد لانه صلعم جعل على قبره اللبن ويسجى قبر المراة بثوب
حتى يجعل اللبن على اللحد ولا يسجى قبر الرجل لان مبنى حال النساء على الستر ومبنى
حال الرجال على الانكشاف ويكره الاجر والخشب لانهما لاحكام البناء والقبر
موضع البلى ثم بالاجر اثر النار فيكره تفاؤلا ولا باس بالقصب وفي الجامع الصغير
ويستحب اللبن والقصب لانه صلعم جعل على قبره طن من قصب ثم يهال
التراب ويسنم القبر ولا يسطح اي لا يربع لانه صلعم نهى عن تربيع القبور ومن
شاهد قبر النبي عليه السلم اخبر انه مسنم **باب**
الشهيد الشهيد من قتله المشركون او وجد في المعركة وبه اثر او قتله المسلمون
ظلما ولم تجب بقتله دية فيكفن ويصلى عليه ولا يغسل لانه في معنى شهداء
احد وقال صلعم فيهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم وكل من قتل
ظلما بالحديدة وهو طاهر بالغ ولم يجب به عوض مالي فهو في معناهم فيلحق بهم

والمراد بالاثر الجراحة لانه دلالة القتل وكذا خروج الدم من موضع غير معتاد
كالعين ونحوه والشافعي رح يخالفنا في الصلوة ويقول السيف محاء للذنوب
فاغنى عن الشفاعة ونحن نقول الصلوة على الميت لاظهار كرامته والشهيد اولى
بها والطاهر عن الذنوب لا يستغني عن الدعاء كالنبي والصبي ومن قتله اهل
الحرب او اهل البغي او قطاع الطريق فباي شيء قتلوه لم يغسل لان شهداء احد ما
كان كلهم قتيل السيف والسلاح واذا استشهد الجنب غسل عند ابي حنيفة رح
وقالا لا يغسل لان ما وجب بالجنابة سقط بالموت والثاني لم يجب للشهادة
ولابي حنيفة رح ان الشهادة عرفت مانعة غير رافعة فلا ترفع الجنابة وقد صح
ان حنظلة رضي الله عنه لما استشهد جنبا غسلته الملائكة صلوات الله عليهم وعلى
هذا الخلاف الحائض والنفساء اذا طهرتا وكذا قبل الانقطاع في الصحيح من الرواية
وعلى هذا الخلاف الصبي لهما ان الصبي احق بهذه الكرامة وله ان السيف كفى
عن الغسل في حق شهداء احد بوصف كونه طهرة ولا ذنب للصبي فلم يكن في معناهم
ولا يغسل عن الشهيد دمه ولا ينزع عنه ثيابه لما روينا وينزع عنه الحشو والفرو
والقلنسوة والسلاح والخف لانها ليست من جنس الكفن ويزيدون وينقصون
ما شاؤوا اتماما للكفن ومن ارتث غسل وهو من صار خلقا في حكم الشهادة
لنيل مرافق الحيوة لان بذلك يخف اثر الظلم فلم يكن في معنى شهداء احد والارتثاث
ان ياكل او يشرب او ينام او يداوى او ينقل من المعركة لانه نال بعض مرافق الحيوة
وشهداء احد ماتوا عطاشا والكاس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة
الا اذا حمل من مصرعه كيلا تطاه الخيول لانه ما نال شيئا من الراحة ولو اواه
فسطاط او خيمة كان مرتثا لما بينا ولو بقي حيا حتى مضى عليه وقت صلوة
وهو يعقل فهو مرتث لان تلك الصلوة تصير دينا في ذمته وهو من احكام الاحياء

قال رضه وهذا مروى عن ابى يوسف رح ولو اوصى بشى من امور الآخرة كان اثلاثا

عند ابى يوسف رح لانه ارتفاق وعند محمد رح لا يكون لانه من احكام الاموات ومن

وجد قتيلا فى المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم الا

اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص وهو عقوبة والقاتل لا

يتخلص منها ظاهرا اما فى الدنيا او فى العقبى وعند ابى يوسف رح ما لا يلبث

بمنزلة السيف ويعرف فى الجنايات ان شاء الله تعالى ومن قتل فى حد او قصاص

غسل وصلى عليه لانه باذل نفسه لايفاء حق مستحق عليه وشهداء احد

بذلوا انفسهم لابتغاء مرضاة الله تع فلا يلحق بهم ومن قتل من البغاة او قطاع

الطريق لم يصل عليه لان عليا رضه لم يصل على البغاة باب

الصلوة فى الكعبة الصلوة فى الكعبة جايزة فرضها ونفلها خلافا للشافعى رح

فيهما ولمالك رح فى الفرض لانه صلى الله عليه وسلم صلى فى جوف الكعبة يوم الفتح

ولانها صلوة استجمعت شرايطها لوجود استقبال القبلة لان استيعابها ليس

بشرط فان صلى الامام بجماعة فيها فجعل بعضهم ظهره الى ظهر الامام جاز لانه

متوجه الى القبلة ولا يعتقد امامه على الخطا بخلاف مسئلة التحرى ومن جعل

منهم ظهره الى وجه الامام لم تجز صلوته لتقدمه على امامه واذا صلى الامام فى

المسجد الحرام تحلق الناس حول الكعبة وصلوا بصلوة الامام فمن كان منهم

اقرب الى الكعبة من الامام جازت صلوته اذا لم يكن فى جانب الامام لان التقدم

والتاخر انما يظهر عند اتحاد الجانب ومن صلى على ظهر الكعبة جازت صلوته

خلافا للشافعى رح لان الكعبة هى العرصة والهواء الى عنان السماء عندنا دون

البناء لانه ينقل الا ترى انه لو صلى على ابى قبيس جاز ولا بناء بين يديه الا انه

يكره لما فيه من ترك التعظيم وقد ورد النهى عنه من النبى صلعم والله اعلم

كتاب الزكوة

الزكوة واجبة على الحر العاقل

البالغ المسلم اذا ملك نصابا ملكا تاما وحال عليه الحول اما الوجوب فلقوله تع

وآتوا الزكوة ولقوله صلعم ادوا زكوة اموالكم وعليه اجماع الامة والمراد بالواجب الفرض

لانه لا شبهة فيه واشتراط الحرية لان كمال الملك بها والعقل والبلوغ لما نذكره

والاسلام لان الزكوة عبادة ولا يتحقق العبادة من الكافر ولا بد من ملك مقدار

النصاب لانه صلعم قدر السبب به ولا بد من الحول لانه لا بد من مدة يتحقق

فيها النماء وقدرها الشرع بالحول لقوله عليه السلام لا زكوة فى مال حتى يحول عليه

الحول ولانه المتمكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول المختلفة والغالب تفاوت

الاسعار فيها فادير الحكم عليه ثم قيل هو واجب على الفور لانه مقتضى مطلق

الامر وقيل على التراخى لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب

بعد التفريط وليس على الصبى والمجنون زكوة خلافا للشافعى رح فانه يقول هى غرامة

مالية فتعتبر بساير المؤن كنفقة الزوجات وصار كالعشر والخراج ولنا

انها عبادة فلا تتادى الا بالاختيار تحقيقا لمعنى الابتلاء ولا اختيار لهما لعدم

العقل بخلاف الخراج لانه مؤنة الارض وكذا الغالب فى العشر معنى المؤنة ومعنى العبادة

تابع ولو افاق فى بعض السنة فهو بمنزلة افاقته فى بعض الشهر فى الصوم وعن ابى يوسف رح

انه يعتبر اكثر الحول ولا فرق بين الاصلى والعارضى وعن ابى حنيفة رح انه اذا

بلغ مجنونا يعتبر الحول من وقت الافاقة بمنزلة الصبى اذا بلغ وليس على المكاتب

زكوة لانه ليس بمالك من كل وجه لوجود المنافى وهو الرق ولهذا لم يكن من اهل

ان يعتق عبده ومن كان عليه دين يحيط بماله فلا زكوة عليه وقال الشافعى رح تجب

لتحقق السبب وهو ملك نصاب تام ولنا انه مشغول بحاجته الاصلية

فاعتبر معدوما كالماء المستحق بالعطش وثياب البذلة والمهنة وان كان ماله

الاكثر من الدين زكى الفاضل اذا بلغ نصابا بالفراغة عن الحاجة والمراد دين له مطالب
من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ودين الزكوة مانع حال بقاء النصاب
لانه ينتقص به النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابي يوسف
في الثاني لما روي عنه لان له مطالبا من جهة العباد وهو الامام في السوائم ونائبه
في اموال التجارة فان الملاك نوابه وليس في دور السكنى وثياب البدن واثاث المنازل
ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكوة لانها مشغولة بالحاجة
الاصلية وليست بنامية ايضا وعلى هذا كتب العلم لاهلها والات المحترفين لما قلنا
ومن له على اخر دين فجحده سنين ثم قامت به بينة لم يزكه لما مضى معناه وصارت
له بينة بان اقر عند الناس وهي مسئلة مال الضمار وفيه خلاف زفر والشافعي
ومن جملته المال المفقود والابق والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة والمال الساقط
في البحر والمدفون في المفازة اذا نسي مكانه والذي اخذه السلطان مصادرة
ووجوب صدقة الفطر بسبب الابق والضال والمغصوب على هذا الخلاف لهما
ان السبب قد تحقق وفوات اليد غير مخل بالوجوب كمال ابن السبيل ولنا قول
علي رضي الله عنه لا زكوة في مال الضمار ولان السبب هو المال النامي ولا نماء الا بالقدرة
على التصرف ولا قدرة عليه وابن السبيل يقدر بنائبه والمال المدفون في البيت
نصاب لتيسر الوصول اليه وفي المدفون في ارض او كرم اختلاف المشايخ ولو كان
الدين على مقر مليء او معسر تجب الزكوة لامكان الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل
وكذا لو كان الدين على جاحد وعليه بينة او علم به القاضي لما قلنا ولو كان الدين
على مقر مفلس فهو نصاب عند ابي حنيفة لان تفليس القاضي لا يصح عنده وعند
محمد لا تجب لتحقق الافلاس عنده بالتفليس وابو يوسف مع محمد في تحقق الافلاس
ومع ابي حنيفة في حكم الزكوة رعاية لجانب الفقراء ومن اشترى جارية للتجارة

ونواها للخدمة بطلت عنها الزكوة لاتصال النية بالعمل وهو ترك التجارة وان نواها
للتجارة بعد ذلك لم تكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة لان النية لم تتصل
بالعمل اذ هو لم يتجر فلم تعتبر ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يصير
المقيم مسافرا الا بالسفر وان اشترى شيئا ونواه للتجارة كان للتجارة لاتصال
النية بالعمل بخلاف ما اذا ورث ونوى التجارة لانه لا عمل ولو ملكه بالهبة او
بالوصية او بالنكاح او بالخلع او بالصلح عن القود ونواه للتجارة كان للتجارة
عند ابي يوسف لاقترانها بالعمل وعند محمد لا يصير للتجارة لانها لم تقارن
عمل التجارة وقيل الاختلاف على عكسه ولا يجوز اداء الزكوة الا بنية مقارنة
للاداء او مقارنة لعزل مقدار الواجب لان الزكوة عبادة فكان من شرطها النية
والاصل فيها الاقتران الا ان الدفع يتفرق فاكتفي بوجودها حالة العزل
تيسيرا كتقديم النية في الصوم ومن تصدق بجميع ماله ولا ينوي الزكوة سقط
فرضها عنه استحسانا لان الواجب جزء منه فكان متعينا فيه فلا حاجة
الى التعيين ولو ادى بعض النصاب سقط زكوة المؤدى عند محمد لان الواجب
شايع في الكل وعند ابي يوسف لا يسقط لان البعض غير متعين لكون الباقي
محلا للواجب بخلاف الاول

باب صدقة السوائم

فصل في الابل ليس في اقل من خمس ذود صدقة فاذا بلغت خمسا سائمة
وحال عليها الحول ففيها شاة الى تسع فان كانت عشرا ففيها شاتان الى اربع
عشرة فاذا كانت خمس عشرة ففيها ثلث شياه الى تسع عشرة فاذا كانت عشرين
ففيها اربع شياه الى اربع وعشرين فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض
وهي التي طعنت في الثانية الى خمس وثلثين فاذا كانت ستا وثلثين ففيها
بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة الى خمس واربعين فاذا كانت ستا واربعين

ففيها حقة وهي التي طعنت في الرابعة الى ستين فاذا كانت احدى وستين
ففيها جذعة وهي التي طعنت في الخامسة الى خمس وسبعين فاذا كانت ستا
وسبعين ففيها بنتا لبون الى تسعين فاذا كانت احدى وتسعين ففيها حقتان
الى مائة وعشرين بهذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله صلعم ثم اذا
زادت على المائة والعشرين تستانف الفريضة فيكون في الخمس شاة مع الحقتين
وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي العشرين اربع شياه وفي
خمس وعشرين بنت مخاض الى مائة وخمسين فيكون فيها ثلث حقاق ثم تستانف
الفريضة فيكون في الخمس شاة وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه
وفي العشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت
لبون فاذا بلغت مائة وستا وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين ثم
تستانف الفريضة ابدا كما تستانف في الخمسين التي بعد المائة والخمسين و
هذا عندنا وقال الشافعي رح اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلث
بنات لبون فاذا صارت مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدار الحساب
على الاربعينات والخمسينات فيجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة
لما روي انه عليه السلام كتب اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة
وفي كل اربعين بنت لبون من غير شرط عود ما دونها ولنا انه عليه السلام كتب في
آخر ذلك في كتاب عمرو بن حزم فما كان اقل من ذلك ففي كل خمس ذود شاة فيعمل
بالزيادة والبخت والعراب سواء في ذلك لان مطلق الاسم يتناولهما **فصل**
في البقر ليس في اقل من ثلثين من البقر صدقة فاذا كانت ثلثين سائمة وحال
عليها الحول ففيها تبيع او تبيعة وهي التي طعنت في الثانية وفي اربعين مسنة
وهي التي طعنت في الثالثة بهذا امر رسول الله صلى الله عليه معاذا فاذا زادت

على الاربعين وجب في الزيادة بقدر ذلك الى ستين عند ابي حنيفة رح ففي الواحدة
الزائدة ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة وهذه رواية الاصل
لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هنا وروى الحسن عنه انه لا يجب
في الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع
لان مبنى هذا النصاب على ان يكون بين كل عقدين وقص وفي كل عقد واجب
وقال ابو يوسف ومحمد رح لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين وهو رواية عن
ابي حنيفة رح لقوله صلعم لمعاذ رضي الله عنه لا تأخذ من اوقاص البقر شيئا وفسروه
بما بين اربعين الى ستين قلنا قد قيل ان المراد منها الصغار ثم في الستين
تبيعان او تبيعتان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي
تسعين ثلثة اتبعة وفي المائة تبيعان ومسنة وعلى هذا يتغير الفرض في
كل عشر من تبيع الى مسنة ومن مسنة الى تبيع لقوله صلى الله عليه وسلم في
كل ثلثين من البقر تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة والجواميس والبقر سواء
لان اسم البقر يتناولهما اذ هو نوع منه الا ان اوهام الناس لا تسبق اليه في
ديارنا لقلته ولذلك لا يحنث به في يمينه لا ياكل لحم بقر **فصل** في الغنم ليس في
اقل من اربعين من الغنم السائمة صدقة فاذا كانت اربعين سائمة وحال عليها
الحول ففيها شاة الى مائة وعشرين فاذا زادت واحدة ففيها شاتان الى مائتين
فاذا زادت واحدة ففيها ثلث شياه فاذا بلغت اربعمائة ففيها اربع شياه
ثم في كل مائة شاة كذا ورد البيان في كتاب رسول الله صلعم وفي كتاب ابي بكر
الصديق رضه وعليه انعقد الاجماع والضأن والمعز سواء لان لفظة الغنم
شاملة للكل والنص ورد به ويؤخذ الثني في زكوتها ولا يؤخذ الجذع والثني
منها ما تمت له سنة والجذع ما اتى عليه اكثرها وعن ابي حنيفة رح وهو قولهما

انه يؤخذ الجذع لقوله صلعم انما حقنا الجذع والثنى ولانه يتادى به الاضحية فكذا الزكوة وجه الظاهر حديث على رضه موقوفا عليه ومرفوعا لا يوخذ فى الزكوة الا الثنى فصاعدا ولان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار ولهذا لا يجوز فيها من المعز وجواز التضحية به عرف نصا والمراد بما روى الجذعة من الابل وقد تجب فى زكوة الغنم الذكور والاناث لان اسم الشاة ينتظمها وقد قال النبى صلعم فى اربعين شاة شاة **فصل** فى الخيل اذا كانت الخيل سايمة ذكورا واناثا فصاحبها بالخيار ان شاء اعطى من كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطى من كل مايتين خمسة دراهم وهذا عند ابى حنيفة وهو قول زفر وقالا لا زكوة فى الخيل لقوله صلعم ليس على المسلم فى عبده ولا فى فرسه صدقة وله قوله عليه فى كل فرس سايمة دينار او عشرة دراهم وتاويل ما روياه فرس الغازى هو المنقول عن زيد بن ثابت رضه والتخيير بين الدينار والتقويم ماثور عن عمر رضه وليس فى ذكورها منفردة زكوة لانها لا تتناسل وكذا فى الاناث المنفردات فى رواية وعنه الوجوب فيها لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور وعنه انها تجب فى الذكور المنفردة ايضا ولا شىء فى البغال والحمير لقوله صلعم لم ينزل على فيهما شىء والمقادير تثبت سماعا الا ان يكون للتجارة لان الزكوة حينئذ تتعلق بالمالية كساير اموال التجارة **فصل** وليس فى الفصلان والحملان والعجاجيل صدقة عند ابى حنيفة وهذا اخر اقواله وهو قول محمد وكان يقول اولا يجب فيها ما يجب فى المسان وهو قول زفر ومالك ثم رجع وقال فيها واحدة منها وهو قول ابى يوسف والشافعى وجه قوله الاول ان الاسم المذكور فى الخطاب ينتظم الصغار والكبار ووجه الثانى تحقيق النظر من الجانبين كما يجب فى المهازيل واحد منها ووجه الاخير ان المقادير لا يدخلها القياس فاذا امتنع ايجاب ما ورد به الشرع امتنع اصلا واذا كان فيها

واحد من المسان جعل الكل تبعا له فى انعقادها نصابا دون تادية الزكوة ثم عند ابى يوسف لا يجب فيما دون الاربعين من الحملان وفيما دون الثلثين من العجاجيل ويجب فى خمس وعشرين من الفصلان واحد ثم لا يجب شىء حتى يبلغ مبلغا لو كانت مسان يثنى الواجب ثم لا يجب حتى يبلغ مبلغا لو كانت مسانا يثلث الواجب ولا يجب فيما دون خمس وعشرين فى رواية وعنه انه يجب فى الخمس خمس فصيل وفى العشر خمسا فصيل على هذا الاعتبار وعنه انه ينظر الى قيمة خمس فصيل فى الخمس والى قيمة شاة فيجب اقلهما وفى العشر الى قيمة شاتين والى قيمة خمسى فصيل على هذا الاعتبار قال ومن وجب عليه سن فى الزكوة ولم يوجد عنده اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل وهذا يبتنى على ان اخذ القيمة فى باب الزكوة جايز عندنا على ما نذكر ان شاء الله تعالى الا ان فى الوجه الاول له ان لا ياخذ ويطالب بعين الواجب او بقيمته لانه شراء وفى الوجه الثانى يجبر لانه لا بيع فيه بل هو اعطاء بالقيمة ويجوز دفع القيم فى الزكوة عندنا وكذا فى الكفارة وصدقة الفطر والعشر والنذر وقال الشافعى رح لا يجوز اتباعا للمنصوص كما فى الهدايا والضحايا ولنا ان الامر بالاداء الى الفقير ايصالا للرزق الموعود اليه فيكون ابطالا لقيد الشاة وصار كالجزية بخلاف الهدايا لان القربة فيها اراقة الدم وهى لا تعقل ووجه القربة فى المتنازع فيه سد خلة المحتاج وهو معقول وليس فى العوامل والحوامل والعلوفة صدقة خلافا لمالك لظواهر النصوص ولنا قوله عليه ليس فى الحوامل والعوامل ولا فى البقر المثيرة صدقة ولان السبب هو المال النامى ودليله الاسامة او الاعداد للتجارة ولم يوجد ولان فى العلوفة تتراكم المونة فينعدم النماء معنى ثم السايمة هى التى تكتفى بالرعى فى اكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول او اكثر كانت علوفة لان القليل تابع للاكثر ولا ياخذ المصدق خيار المال ولا رذالته وياخذ

الوسط لقوله صلعم لا تأخذوا من حزرات اموال الناس اى كرايمها خذوا من حواشى
اموالهم اى من اوساطها ولان فيه نظرا من الجانبين ومن كان له نصاب فاستفاد
فى اثناء الحول من جنسه ضمه اليه وزكاه به وقال الشافعى رحمه الله لا يضم لانه اصل
فى حق الملك فكذا فى وظيفته بخلاف الاولاد والارباح لانها تابعة فى الملك حتى ملكت
بملك الاصل ولنا ان المجانسة هى العلة فى الاولاد والارباح لان عندها يتعسر
التمييز فيعسر اعتبار الحول لكل مستفاد وما شرط الحول الا للتيسير قال
والزكوة عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله فى النصاب دون العفو وقال محمد وزفر رح
فيهما حتى اذا هلك العفو وبقى النصاب بقى كل الواجب عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله
وعند محمد وزفر رحمهما الله يسقط بقدره لمحمد وزفر ان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال
والكل نعمة ولهما قوله عليه السلام فى خمس من الابل شاة وليس فى الزيادة شىء حتى تبلغ عشرا
وهكذا قال فى كل نصاب نفى الوجوب عن العفو ولان العفو تبع للنصاب فيصرف
الهلاك اولا الى التبع كالربح فى مال المضاربة ولهذا قال ابو حنيفة رح يصرف الهلاك بعد
العفو الى النصاب الاخير ثم الى الذى يليه الى ان ينتهى لان الاصل هو النصاب
الاول وما زاد عليه تابع وعند ابى يوسف رحمه الله يصرف الى العفو اولا ثم الى النصب شايعا
واذا اخذ الخوارج الخراج وصدقة السوايم لا يثنى عليهم لان الامام لم يحمهم والجباية
بالحماية وافتوا بان يعيدوها دون الخراج لانهم مصارف الخراج لكونهم مقاتلة والزكوة
مصرفها الفقراء وهم لا يصرفونها اليهم وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم سقط
وكذا الدفع الى كل جاير لانهم بما عليهم من التبعات فقراء والاول احوط وليس على
الصبى من بنى تغلب فى سايمته شىء وعلى المراة ما على الرجال منهم لان الصلح قد
جرى على ضعف ما يوخذ من المسلمين ويوخذ من نساء المسلمين دون صبيانهم وان
هلك المال بعد وجوب الزكوة سقط فرضها وقال الشافعى رحمه الله يضمن اذا هلك

بعد التمكن من الاداء لان الواجب فى الذمة فصار كصدقة الفطر ولانه منعه بعد
الطلب فصار كما لو استهلك ولنا ان الواجب جزء من النصاب تحقيقا للتيسير
فيسقط بهلاكه كما اذا دفع العبد الجانى بالجناية يسقط بهلاكه والمستحق فقير
يعينه المالك ولم يتحقق منه الطلب وبعد طلب الساعى قيل يضمن وقيل لا يضمن
لانعدام التفويت وفى الاستهلاك وجد التعدى وفى هلاك البعض يسقط بقدره
اعتبارا له بالكل وان قدم الزكوة على الحول وهو مالك للنصاب جاز لانه ادى
بعد سبب الوجوب فيجوز كما اذا كفر بعد الجرح وفيه خلاف مالك رحمه الله ويجوز التعجيل
لاكثر من سنة لوجود السبب ويجوز لنصب اذا كان فى ملكه نصاب واحد
خلافا لزفر رح لان النصاب الاول هو الاصل فى السببية والزايد عليه تابع له

باب زكوة المال فصل فى الفضة

ليس فيما دون مايتى درهم صدقة لقوله صلى الله عليه ليس فيما دون خمس اواق
صدقة والاوقية اربعون درهما فاذا كانت مايتين وحال عليها الحول ففيها
خمسة دراهم لانه صلعم كتب الى معاذ رضه ان خذ من كل مايتى درهم خمسة دراهم
ومن كل عشرين مثقالا من ذهب نصف مثقال ولا شىء فى الزيادة حتى تبلغ
اربعين فيكون فيها درهم ثم فى كل اربعين درهما درهم وهذا عند ابى حنيفة رح وقال
صاحباه ما زاد على المايتين فزكاته بحسابها وهو قول الشافعى لقوله عليه السلام فى
حديث على رضه وما زاد على المايتين فبحسابه ولان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال
واشتراط النصاب فى الابتداء لتحقق الغنى وبعد النصاب فى السوايم تحرزا
عن التشقيص ولابى حنيفة رح قوله صلعم فى حديث معاذ رضه لا تاخذ من الكسور
شيا وقوله فى حديث عمرو بن حزم ليس فيما دون الاربعين صدقة ولان الحرج مرفوع
وفى ايجاب الكسور ذلك لتعذر الوقوف والمعتبر فى الدراهم وزن سبعة وهو

ان يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل بذلك جرى التقدير في ديوان عمر رضه
واستقر الامر عليه واذا كان الغالب على الورق الفضة فهي في حكم الفضة وان كان
الغالب الغش فهي في حكم العروض يعتبر ان تبلغ قيمتها نصابا لان الدراهم لا تخلو
عن قليل الغش لانها لا تنطبع الا به وتخلو عن الكثير فجعلنا الغلبة فاصلة وهو
ان يزيد على النصف اعتبارا للحقيقة وسنذكره في الصرف ان شاء الله تعالى
الا ان في غالب الغش لا بد من نية التجارة كما في ساير العروض الا اذا كان يخلص منها فضة
تبلغ نصابا لانه لا يعتبر في عين الفضة القيمة ولا نية التجارة **فصل في الذهب**
ليس فيما دون عشرين مثقالا من الذهب صدقة فاذا كانت عشرين مثقالا وحال
عليها الحول ففيها نصف مثقال لما روينا والمثقال ما يكون كل سبعة منها وزن
عشرة دراهم وهو المعروف ثم في كل اربعة مثاقيل قيراطان لان الواجب ربع العشر
وذلك فيما قلنا اذ كل مثقال عشرون قيراطا وليس فيما دون اربعة مثاقيل صدقة
عند ابي حنيفة رح وعندهما تجب بحساب ذلك وهي مسئلة الكسور وكل دينار عشرة
دراهم في الشرع فيكون اربعة مثاقيل في هذا كاربعين درهما وفي تبر الذهب والفضة
وحليهما واوانيهما الزكوة وقال الشافعي رح لا تجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال
لانه مبتذل في مباح فشابه ثياب البذلة ولنا ان السبب مال نامي ودليل النماء
موجود وهو الاعداد للتجارة خلقة والدليل هو المعتبر بخلاف الثياب **فصل**
في العروض الزكوة واجبة في عروض التجارة كائنة ما كانت اذا بلغت قيمتها نصابا
من الورق او الذهب لقوله عليه السلام فيها يقومها فيؤدي من كل مايتي درهم خمسة دراهم
ولانها معدة للاستنماء باعداد العبد فاشبه المعد باعداد الشرع وتشترط
نية التجارة ليثبت الاعداد ثم قال يقومها بما هو انفع للمساكين احتياطا لحق
الفقراء قال رضي الله عنه وهذا رواية عن ابي حنيفة رح وفي الاصل خيره لان الثمنين

في تقدير قيم الاشياء بهما سواء وتفسير الانفع ان يقومها بما يبلغ نصابا وعن
ابي يوسف انه يقومها بما اشترى ان كان الثمن من النقود لانه ابلغ في معرفة
المالية وان اشتراها بغير النقود يقومها بالنقد الغالب على كل حال كما في المغصوب
والمستهلك واذا كان النصاب كاملا في طرفي الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط
الزكوة لانه يشق اعتبار الكمال في اثنائه اما لا بد منه في ابتدائه للانعقاد وتحقق
الغناء وفي انتهائه للوجوب ولا كذلك فيما بين ذلك لانه حالة البقاء وتضم قيمة
العروض الى الذهب والفضة لان الوجوب في الكل باعتبار التجارة وان
افترقت جهة الاعداد ويضم الذهب الى الفضة للمجانسة من حيث الثمنية
ومن هذا الوجه صار سببا وفي القياس لا تضم وهو قول الشافعي رح كما في السوايم
ثم تضم بالقيمة عند ابي حنيفة رح وعندهما بالاجزاء وهو رواية عنه حتى ان من كان
له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب تبلغ قيمته مائة درهم فعليه الزكوة
عنده خلافا لهما هما يقولان ان المعتبر فيهما القدر دون القيمة حتى لا تجب
الزكوة في مصوغ وزنه اقل من مايتي درهم وقيمته فوقها هو يقول ان الضم للمجانسة
وهي تتحقق باعتبار القيمة دون الصورة فيضم بها

باب

فيمن يمر على العاشر اذا مر على العاشر بمال فقال اصبته منذ اشهر او علي
دين وحلف صدق والعاشر من نصبه الامام على الطريق لياخذ الصدقات
من التجار فمن انكر منهم تمام الحول او الفراغ من الدين كان منكرا للوجوب والقول
قول المنكر مع اليمين وكذا اذا قال اديت الى عاشر آخر ومراده اذا كان في
تلك السنة عاشر آخر لانه ادعى وضع الامانة موضعها بخلاف ما اذا لم يكن
عاشر آخر في تلك السنة لانه ظهر كذبه بيقين وكذا اذا قال اديتها انا يعني
الى الفقراء في المصر لان الاداء كان مفوضا اليه فيه وولاية الاخذ بالمرور

لدخوله تحت الحماية وكذا الجواب في صدقة السوائم في ثلثة فصول وفي الفصل
الرابع وهو ما اذا قال اديت بنفسي الى الفقراء في المصر لا يصدق وان حلف
وقال الشافعي رح يصدق لانه اوصل الحق الى المستحق ولنا ان حق الاخذ للسلطان
فلا يملك ابطاله بخلاف الاموال الباطنة ثم قيل الزكوة هو الاول والثاني سياسة
وقيل هو الثاني والاول ينقلب نفلا هو الصحيح ثم فيما يصدق في السوائم
واموال التجارة لم يشترط اخراج البراءة في الجامع الصغير وشرطه في الاصل
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح لانه ادعى ولصدق دعواه علامة فيجب ابرازها
وجه الاول ان الخط يشبه الخط فلم يعتبر علامة قال وما صدق فيه المسلم
صدق فيه الذمي لان ما يوخذ منه ضعف ما يوخذ من المسلم فيراعى تلك
الشرايط تحقيقا للتضعيف ولا يصدق الحربي الا في الجواري بقول هن امهات
اولادي لان الاخذ منه بطريق الحماية وما في يده من المال يحتاج الى الحماية غير
ان اقراره بنسب من في يده منه صحيح فكذا بامية الولد لانها تبتني عليه
فانعدمت صفة المالية فيهن والاخذ لا يجب الا من المال ويوخذ من المسلم
ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر هكذا امر عمر رضي الله عنه
سعاته وان مر حربي بخمسين درهما لم يوخذ منه شي الا ان يكونوا ياخذون منا
من مثلها لان الاخذ منهم بطريق المجازاة بخلاف المسلم والذمي لان الماخوذ
منهم زكوة او ضعفها فلا بد من النصاب وهذا في الجامع الصغير وفي كتاب
الزكوة لا ياخذ من القليل وان كانوا ياخذون منه لان القليل لم يزل عفوا
ولانه لا يحتاج الى الحماية وان مر حربي بمايتي درهم ولا نعلم كم ياخذون منا
ناخذ منه العشر لقول عمر رضي الله عنه فان اعياكم فالعشر وان علم انهم ياخذون
منا ربع العشر او نصف العشر ناخذ بقدره وان كانوا ياخذون الكل لا ناخذ

الكل لانه غدر وان كانوا لا ياخذون اصلا لا ناخذ منهم ليتركوا الاخذ من تجارنا
ولانا احق بمكارم الاخلاق قال وان مر حربي على عاشر فعشره ثم مرة اخرى
لم يعشره حتى يحول الحول لان الاخذ في كل مرة استيصال المال وحق الاخذ
لحفظه ولان حكم الامان الاول باق وبعد الحول يتجدد الامان لانه لا يمكن
من المقام الا حولا والاخذ بعده لا يستاصل المال فان عشره فرجع الى دار
الحرب ثم خرج من يومه ذلك عشره ايضا لانه رجع بامان جديد وكذا الاخذ
بعده لا يفضي الى الاستيصال فان مر ذمي بخمر او خنزير عشر الخمر ولم يعشر
الخنزير وقوله عشر الخمر اي من قيمتها وقال الشافعي رح لا يعشرهما لانه
لا قيمة لهما وقال زفر رح يعشرهما لاستوائهما في المالية عندهم وقال
ابو يوسف رح يعشرهما اذا مر بهما جملة كانه جعل الخنزير تبعا للخمر فان مر
بكل واحد على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير ووجه الفرق على الظاهر
ان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها وفي ذوات الامثال
ليس لها هذا الحكم والخمر منها ولان حق الاخذ للحماية والمسلم يحمي خمر نفسه
للتخليل فكذا يحميها على غيره ولا يحمي خنزير نفسه بل يجب تسييبه بالاسلام
فكذا لا يحميه على غيره ولو مر صبي او امراة من بني تغلب بمال فليس على الصبي
شي وعلى المراة ما على الرجل لما ذكرنا في السوايم ومن مر على العاشر بماية درهم
واخبره ان له في منزله ماية اخرى قد حال عليها الحول لم يزك المائة التي مر
بها لقلتها وما في بيته لم يدخل تحت حمايته فلو مر بمايتي درهم بضاعة لم يعشرها
لانه غير ماذون باداء زكوتها قال وكذا المضاربة يعني اذا مر المضارب به على العاشر
وكان ابو حنيفة رح يقول اولا يعشرها لقوة حق المضارب حتى لا يملك رب
المال نهيه عن التصرف فيه بعد ما صار عروضا فنزل منزلة المالك ثم رجع

الى ما ذكر فى الكتاب وهو قولهما لانه ليس بمالك ولا نايب عنه فى اداء الزكوة الا ان
يكون فى المال ربح يبلغ نصيبه نصابا فيؤخذ منه لانه مالك له ولو مر عبد ماذون
له بمايتى درهم وليس عليه دين عشره وقال ابو يوسف رح لا ادرى ان ابا حنيفة رح
رجع عن هذا ام لا وقياس قوله الثانى فى المضاربة وهو قولهما انه لا يعشرها لان الملك
فيما فى يده للمولى وله التصرف فصار كالمضارب وقيل فى الفرق بينهما ان العبد يتصرف
لنفسه حتى لا يرجع بالعهدة على المولى فكان هو المحتاج الى الحماية والمضارب
يتصرف بحكم النيابة حتى يرجع بالعهدة على رب المال فكان رب المال هو المحتاج الى الحماية
فلا يكون الرجوع فى المضارب رجوعا منه فى العبد وان كان مولاه معه يوخذ منه
لان الملك له الا اذا كان على العبد دين يحيط بماله لانعدام الملك او للشغل قال
ومن مر على عاشر الخوارج فى ارض قد غلبوا عليها فعشره يثنى عليه الصدقة معناه
اذا مر على عاشر اهل العدل لان التقصير من قبله من حيث مر عليه والله اعلم

باب المعادن والركاز معدن ذهب
او فضة او حديد او رصاص او صفر وجد فى ارض خراج او عشر ففيه الخمس عندنا
وقال الشافعى رح لا شى عليه لانه مباح سبقت يده اليه كالصيد الا اذا كان المستخرج
ذهبا او فضة فيجب فيه الزكوة ولا يشترط الحول فيه فى قول لانه نماء كله والحول
للتنمية ولنا قوله صلعم وفى الركاز الخمس وهو من الركز فانطلق على المعدن ولانه كانت
فى ايدى الكفرة وحوتها ايدينا غلبة فكان غنيمة وفى الغنايم الخمس بخلاف الصيد لانه
لم يكن فى يد احد الا ان للغانمين يدا حكمية لثبوتها على الظاهر واما الحقيقة فللواجد
فاعتبرنا الحكمية فى حق الخمس والحقيقية فى حق الاربعة الاخماس حتى كانت للواجد
ولو وجد فى داره معدنا فليس فيه شى عند ابى حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رحهما الله
فيه الخمس لاطلاق ما روينا وله انه من اجزاء الارض مركب فيها ولا مونة فى ساير الاجزاء

ثم قال المستخرج من الارض [illegible] ثلاثة الكنز
والمعدن والركاز [illegible]
فالمعدن اسم لما خلقه الله تعالى في الارض يوم خلقت
الارض والركاز اسم لهما جميعا [illegible]
[illegible]

ولم يسم تجب المتعة لها وهو صحيح .. [illegible]
وهذا اشكال في الاستحسان وفي صدر الاسلام [illegible]
لكن المشار اليه ان يكون مخالفا للمسمى منه ولم يوجد [illegible]
ثابت في المسمى [illegible] المسمى منه فقد ذكر في المبسوط والمحيط
والحصر والمختلف ان المتعة مستحبة للتي طلقها بعد الدخول
وقد سمى لها مهرا واما في صدر الكلام فلان المتعة تجب للتي
طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا [illegible] قبل هذا [illegible]
الاول بانه اتبع القدوري وهو قد ذكر في شرحه ان المتعة تجب
للتي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا ولا [illegible] الاستحباب
اراد الاستحباب الثاني [illegible] الرواية وهو معدوم
في المسمى لان نصف المهر يجب بطريق [illegible] اذ الطلاق فسخ
في هذه الحالة فقد حصل الاستحباب الثاني من وجه وهو
[illegible] الطلاق نصف المهر ومن اثبته اراد به انه احسان الى من
عجزت عن الكسب وذا مندوب فظهرت المخالفة من المسمى
والمسمى منه من هذا الوجه ومن [illegible] انه اجرى لفظ الاستحباب
في العموم واراد به جميعه في البعض وهي التي طلقها بعد الدخول
وقد سمى لها مهرا او المجاز اي الوجوب في البعض وهي التي طلقها قبل
ولم يسم لها مهرا اذ في الوجوب استحباب وزيادة وهذا واضح
عند مشايخ العراق لتجويزهم الجمع بين الحقيقة والمجاز [illegible]

كذا في هذا الجزء لأن الجزء يخالف الجملة بخلاف الكنز لأنه غير مركب فيها وان وجده في
أرضه فعن أبي حنيفة رح روايتان ووجه الفرق على إحديهما وهو رواية الجامع الصغير
أن الدار ملكت خالية عن المؤن دون الأرض ولهذا وجب العشر والخراج في الأرض
دون الدار فكذا هذه المؤنة وان وجد ركازا أي كنزا وجب الخمس عندهم
لما روينا واسم الركاز ينطلق على الكنز لمعنى الركز فيه وهو الاثبات ثم ان كان على
ضرب أهل الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة فهو بمنزلة اللقطة وقد
عرفت حكمها في موضعها وان كان على ضرب أهل الجاهلية كالمنقوش عليه الصنم
ففيه الخمس على كل حال لما بينا ثم ان وجده في أرض مباحة فاربعة أخماسه (سواء كان في الأرض أو في الدار)
(انه كان في أيدي الكفرة فحوتها أيدينا غلبة فكانت غنيمة)
للواجد لأنه تم الاحراز منه اذ لا علم به للغانمين فيختص هو به وان وجده في
(وان كان للغانمين الاحراز بالاستيلاء)
أرض مملوكة فكذا الحكم عند أبي يوسف رح لأن الاستحقاق بتمام الحيازة وهي منه
وعند أبي حنيفة ومحمد رح هو للمختط له وهو الذي ملكه الامام هذه البقعة أول
الفتح لأنه سبقت يده اليه وهي يد الخصوص فيملك به ما في الباطن وان كانت (يعني يد الغانمين يد العموم)
على الظاهر كمن اصطاد سمكة في بطنها درة ملك الدرة ثم بالبيع لم يخرج عن
ملكه لأنه مودع فيها بخلاف المعدن لأنه من أجزائها فينتقل الى المشتري وان
لم يعرف المختط له يصرف الى أقصى مالك يعرف له في الاسلام على ما قالوا ولو اشتبه
الضرب يجعل جاهليا في ظاهر المذهب لأنه الأصل وقيل يجعل اسلاميا في زماننا
(ويد الغانمين عارضة)
لتقادم العهد ومن دخل دار الحرب بأمان فوجد في دار بعضهم ركازا رده عليهم
تحرزا عن الغدر لأن ما في الدار في يد صاحبها خصوصا وان وجده في الصحراء
(في دار الحرب)
فهو له لأنه ليس في يد أحد على الخصوص فلا يعد غدرا ولا شيء فيه لأنه بمنزلة
متلصص غير مجاهر وليس في الفيروزج الذي يوجد في الجبال خمس لقوله صلى الله عليه
لا خمس في الحجر وفي الزيبق الخمس في قول أبي حنيفة رح آخرا خلافا لأبي يوسف رح ولا خمس

فى اللؤلؤ والعنبر عند ابى حنيفة رحمه الله ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله فيهما وفى كل

حلية تخرج من البحر الخمس لان عمر رضى الله عنه اخذ الخمس من العنبر ولهما ان

قعر البحر لم يرد عليه القهر فلا يكون الماخوذ منه غنيمة وان كان ذهبا او فضة

والمروى عن عمر رضى الله عنه فيما دسره البحر وبه نقول قال ومتاع وجد ركازا فهو

للذى وجده وفيه الخمس معناه وجد فى ارض لا مالك لها لانه غنيمة بمنزلة الذهب والفضة

باب زكوة الزروع والثمار

قال ابو حنيفة رحمه الله فى قليل ما اخرجته الارض وكثيره العشر سواء سقى سيحا او سقته

السماء الا الحطب والقصب والحشيش وقالا لا يجب العشر الا فيما له ثمرة

باقية اذا بلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله عليه السلم

وليس فى الخضروات عندهما عشر فالخلاف فى موضعين فى اشتراط النصاب وفى

اشتراط البقاء لهما فى الاول قوله عليه السلم ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة

ولانه صدقة فيشترط النصاب فيه ليتحقق الغنى ولابى حنيفة رحمه الله قوله عليه السلم ما اخرجت

الارض ففيه العشر من غير فصل وتاويل ما روياه زكوة التجارة لانهم كانوا يتبايعون

بالاوساق وقيمة الوسق اربعون درهما ولا معتبر بالمالك فيه فكيف بصفته وهو

الغنى ولهذا لا يشترط الحول لانه للاستنماء وهو كله نماء ولهما فى الثانى قوله عليه السلم

ليس فى الخضروات صدقة والزكوة غير منفية فتعين العشر وله ما روينا ومرويهما

محمول على صدقة ياخذها العاشر وبه اخذ ابو حنيفة رحمه الله فيه ولان الارض قد تستنمى

بما لا يبقى والسبب هى الارض النامية ولهذا يجب فيها الخراج اما الحطب والقصب

والحشيش فلا يستنبت فى الجنان عادة بل ينقى عنها حتى لو اتخذها مقصبة

او مشجرة او منبتا للحشيش يجب فيه العشر والمراد بالمذكور القصب الفارسى

اما قصب السكر وقصب الذريرة ففيهما العشر لانه يقصد بهما استغلال الارض

60

بخلاف السعف والتبن لان المقصود الحب والثمر دونهما وما سقى بغرب او

دالية او سانية ففيه نصف العشر على القولين لان المؤنة تكثر فيه وتقل فيما

يسقى بالسماء او سيحا وان سقى سيحا وبدالية فالمعتبر اكثر السنة كما مر فى السائمة

قال ابو يوسف رحمه الله فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر اذا بلغت قيمته

قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يوسق كالذرة فى زماننا لانه لا يمكن التقدير الشرعى

فيه فاعتبرت قيمته كما فى عروض التجارة وقال محمد رحمه الله يجب العشر اذا بلغ الخارج

خمسة اعداد من اعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر فى القطن خمسة احمال كل حمل ثلثمائة

من وفى الزعفران خمسة امناء لان التقدير بالوسق كان لاعتبار انه اعلى ما يقدر

به وفى العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر وقال الشافعى رحمه الله لا يجب لانه

متولد من الحيوان فاشبه الابريسم ولنا قوله عليه السلم فى العسل العشر ولان النحل

يتناول من الانوار والثمار وفيهما العشر فكذا فيما يتولد منهما بخلاف دود القز

لانه يتناول الاوراق ولا عشر فيها ثم عند ابى حنيفة رحمه الله يجب فيه العشر قل او كثر

لانه لا يعتبر النصاب وعن ابى يوسف رحمه الله انه يعتبر فيه القيمة كما هو اصله وعنه

انه لا شئ فيه حتى تبلغ عشر قرب لحديث بنى شبابة انهم كانوا يؤدون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم

كذلك وعنه خمسة امناء وعن محمد رحمه الله خمسة افراق كل فرق ستة وثلثون

رطلا لانه اقصى ما يقدر به وكذا فى قصب السكر وما يوجد فى الجبال من العسل

والثمار فيه العشر وعن ابى يوسف رحمه الله انه لا يجب لانعدام السبب وهو الارض

النامية وجه الظاهر ان المقصود حاصل وهو الخارج وكل شئ اخرجته

الارض مما فيه العشر لا يحتسب فيه اجر العمال ونفقة البقر لان النبى عليه السلم

حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة فلا معنى لرفعها قال تغلبى له ارض عشر

فعليه العشر مضاعفا عرف ذلك باجماع الصحابة رضوان الله عليهم وعن محمد انه

فيما اشتراه التغلبي من المسلم عشرا واحدا لان الوظيفة عنده لا تتغير بتغير المالك
فان اشتراها منه ذمي فهي على حالها عندهم لجواز التضعيف عليه في الجملة
كما اذا مر على العاشر وكذا اذا اشتراها منه مسلم او اسلم التغلبي عند ابي حنيفة رح
سواء كان التضعيف اصليا او حادثا لان التضعيف صار وظيفة لها فينتقل
الى المسلم بما فيها كالخراج وقال ابو يوسف يعود الى عشر واحد لزوال الداعي
الى التضعيف قال في الكتاب وهو قول محمد رح فيما صح عنه قال رضي الله عنه
اختلفت النسخ في بيان قوله والاصح انه مع ابي حنيفة رح في بقاء التضعيف الا ان
قوله لا يتاتى الا في الاصلي لان التضعيف الحادث لا يتحقق عنده لعدم تغير
الوظيفة ولو كانت الارض لمسلم باعها من نصراني يريد به ذميا غير تغلبي وقبضها
فعليه الخراج عند ابي حنيفة رح لانه اليق بحال الكافر وعند ابي يوسف رح العشر
مضاعفا ويصرف مصارف الخراج اعتبارا بالتغلبي وهذا اهون من التبديل
وعند محمد رح هي عشرية على حالها لانها صارت مؤنة لها فلا تتبدل كالخراج
ثم في رواية يصرف مصارف الصدقات وفي رواية مصارف الخراج فان اخذها منه
مسلم بالشفعة او ردت على البائع لفساد البيع فهي عشرية كما كانت اما الاول
فلتحول الصفقة الى الشفيع كانه اشتراها من المسلم واما الثاني فلانه بالرد والفسخ
بحكم الفساد جعل البيع كان لم يكن ولان حق المسلم لم ينقطع بهذا الشرا لكونه
مستحق الرد واذا كانت لمسلم دار خطة فجعلها بستانا فعليه العشر معناه
اذا سقاه بماء العشر اما اذا كانت تسقى بماء الخراج ففيها الخراج لان المؤنة
في مثل هذا تدور مع الماء وليس على المجوسي في داره شيء لان عمر رضي الله عنه
جعل المساكن عفوا وان جعلها بستانا فعليه الخراج وان سقاه بماء العشر
لتعذر ايجاب العشر اذ فيه معنى القربة فتعين الخراج وهو عقوبة تليق بحاله

وعلى قياس قولهما يجب العشر في الماء العشري الا ان عند محمد رح عشر واحد
وعند ابي يوسف رح عشران وقد مر الوجه ثم الماء العشري ماء السماء والآبار
والعيون والبحار التي لا تدخل تحت ولاية احد والماء الخراجي ماء الانهار التي شقها
الاعاجم وماء جيحون وسيحون ودجلة والفرات عشري عند محمد رح لانه
لا يحميها احد كالبحار وخراجي عند ابي يوسف رح لانه يتخذ عليها القناطر من
السفن وهذا يد عليها وفي ارض الصبي والمرأة التغلبيين ما في ارض الرجل التغلبي
العشر المضاعف في العشرية والخراج الواحد في الخراجية لان الصلح قد جرى
على تضعيف الصدقة دون المؤنة المحضة ثم على الصبي والمرأة اذا كانا من المسلمين
العشر فيضعف ذلك اذا كانا منهم وليس في عين القير والنفط في ارض العشر
شيء لانه ليس من انزال الارض وانما هو عين فوارة كعين الماء وعليه في ارض
الخراج خراج وهذا اذا كان حريمه صالحا للزراعة لان الخراج يتعلق بالتمكن
من الزراعة

باب من يجوز دفع الصدقة اليه

ومن لا يجوز الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية فهذه ثمانية اصناف
قد سقط منها المؤلفة قلوبهم لان الله تعالى اعز الاسلام واغنى عنهم وعلى ذلك
انعقد الاجماع والفقير من له ادنى شيء والمسكين من لا شيء له وهذا مروي عن ابي
حنيفة رح وقد قيل على العكس ولكل وجه ثم هما صنفان او صنف واحد سنذكره
في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى والعامل يدفع اليه الامام ان عمل بقدر عمله فيعطيه
ما يسعه واعوانه غير مقدر بالثمن خلافا للشافعي رح لان استحقاقه بطريق الكفاية
ولهذا ياخذ وان كان غنيا الا ان فيه شبهة الصدقة فلا ياخذها العامل الهاشمي
تنزيها لقرابة الرسول عليه السلام عن شبهة الوسخ والغني لا يوازيه في استحقاق
الكرامة فلم تعتبر الشبهة في حقه وفي الرقاب يعان المكاتبون منها في فك رقابهم

والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه وقال الشافعي رح
من تحمل غرامة في اصلاح ذات البين واطفاء النائرة بين القبيلتين وفي سبيل
الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف رح لانه هو المتفاهم عند الاطلاق وعند محمد
منقطع الحاج لما روي ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فامره رسول الله
صلى الله عليه ان يحمل عليه الحاج ولا يصرف الى اغنياء الغزاة عندنا لان
المصرف هو الفقراء وابن السبيل من كان له مال في وطنه وهو في مكان لا شيء له
فيه قال فهذه جهات الزكوة فللمالك ان يدفع الى كل واحد منهم وله ان
يقتصر على صنف واحد وقال الشافعي رح لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من
كل صنف لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق ولنا ان الاضافة لبيان
انهم مصارف لا لاثبات الاستحقاق وهذا لما عرف ان الزكوة حق الله تعالى
وبعلة الفقر صاروا مصارف فلا يبالي باختلاف جهاته والذي ذهبنا اليه مروي
عن عمر وابن عباس رضي الله عنه ولا يجوز ان يدفع الزكوة الى ذمي لقوله عليه لمعاذ
رضه خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم ويدفع اليه ما سوى ذلك من الصدقة
وقال الشافعي رح لا يدفع وهو رواية عن ابي يوسف اعتبارا بالزكوة ولنا قوله
عليه تصدقوا على اهل الاديان كلها ولولا حديث معاذ رضه لقلنا بالجواز في
الزكوة ولا يبنى بها مسجد ولا يكفن بها ميت لانعدام التمليك وهو الركن ولا يقضى
بها دين ميت لان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك منه لا سيما من الميت ولا
تشترى بها رقبة تعتق خلافا لمالك ذهب اليه في تاويل قوله تعالى وفي
الرقاب ولنا ان الاعتاق اسقاط الملك وليس بتمليك ولا تدفع الى غني لقوله
عليه لا تحل الصدقة لغني وهو باطلاقه حجة على الشافعي رح في غني الغزاة وكذا
حديث معاذ رضه على ما رويناه قال ولا يدفع المزكي زكاته الى ابيه

وجده وان علا ولا الى ولده وولد ولده وان سفل لان منافع الاملاك بينهم
متصلة فلا يتحقق التمليك على الكمال ولا الى امراته للاشتراك في المنافع عادة
ولا تدفع المراة الى زوجها عند ابي حنيفة رح لما ذكرنا وقالا تدفع اليه لقوله
عليه لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة قاله لامراة ابن مسعود رضه وقد
سالته عن التصدق عليه قلنا هو محمول على النافلة قال ولا يدفع الى مكاتبه
ومدبره وام ولده لفقدان التمليك اذ كسب المملوك لسيده وله حق في كسب مكاتبه
فلم يتم التمليك ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة رح لانه بمنزلة المكاتب
عنده وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما ولا يدفع الى مملوك غني لان
الملك واقع لمولاه ولا الى ولد غني اذا كان صغيرا لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف
ما اذا كان كبيرا فقيرا لانه لا يعد غنيا بيسار ابيه وان كانت نفقته عليه وبخلاف
امراة الغني لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة
لا تصير موسرة ولا يدفع الى بني هاشم لقوله عليه يا بني هاشم ان الله تعالى حرم
عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس بخلاف التطوع
لان المال ههنا كالماء يتدنس باسقاط الفرض اما التطوع فبمنزلة التبرد بالماء
قال وهم آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل الحارث بن عبد المطلب
ومواليهم اما هؤلاء فلانهم ينسبون الى هاشم بن عبد مناف ونسبة القبيلة
اليه واما مواليهم فلما روي ان مولى لرسول الله صلعم سأله أتحل لي الصدقة
فقال لا انت مولانا بخلاف ما اذا اعتق القرشي عبدا نصرانيا حيث تؤخذ منه
الجزية ويعتبر حال المعتق لانه القياس والالحاق بالمولى بالنص وقد خص
الصدقة قال ابو حنيفة ومحمد رح اذا دفع الزكوة الى رجل يظنه فقيرا ثم
بان انه غني او هاشمي او كافر او دفع في ظلمة الى شخص فبان انه ابوه او ابنه

فلا اعادة عليه وقال ابو يوسف رح عليه الاعادة لظهور خطائه بيقين وامكان الوقوف
على هذه الاشياء وصار كالاواني والثياب ولهما حديث معن بن يزيد فانه عليه
قال فيه يا يزيد لك ما نويت ويا معن لك ما اخذت وقد دفع اليه وكيل ابيه صدقته
ولان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع فيبنى الامر فيها على ما يقع
عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة وعن ابي حنيفة رح في غير الغني انه لا يجزيه والظاهر
هو الاول وهذا اذا تحرى فدفع وفي اكبر رايه انه مصرف فاما اذا شك ولم يتحر
او تحرى فدفع وفي اكبر رايه انه ليس بمصرف لا يجزيه الا اذا علم انه فقير هو الصحيح
ولو دفع الى شخص ثم علم انه عبده او مكاتبه لا يجزيه لانعدام التمليك لعدم اهلية
المالك وهو الركن على ما مر ولا يجوز دفع الزكوة الى من يملك نصابا من اي مال كان
لان الغنى الشرعي مقدر به والشرط ان يكون فاضلا عن الحاجة الاصلية وانما النماء
شرط الوجوب ويجوز دفعها الى من يملك اقل من ذلك وان كان صحيحا مكتسبا لانه
فقير والفقراء هم المصارف ولان حقيقة الحاجة لا يوقف عليها فادير الحكم على
دليلها وهو فقد النصاب ويكره ان يدفع الى واحد مائتي درهم فصاعدا وان دفع جاز
وقال زفر رح لا يجوز لان الغنا قارن الاداء فحصل الاداء الى الغني ولنا ان الغنى
حكم الاداء فيتعقبه لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة قال
وان يغني به انسانا احب الي معناه الاغناء عن السوال في يومه ذلك لان الاغناء
مطلقا مكروه ويكره نقل الزكوة من بلد الى بلد قال محمد رح وانما تفرق صدقة كل
فريق فيهم لما روينا من حديث معاذ رضه وفيه رعاية حق الجوار الا ان ينقلها
الانسان الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع
الحاجة ولو نقل الى غيرهم اجزاه وان كان مكروها لان المصرف مطلق الفقراء بالنص

باب صدقة الفطر

صدقة الفطر واجبة على

الحر المسلم اذا كان مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه
وسلاحه وعبيده اما وجوبها فلقوله عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير
نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير رواه ثعلبة بن صعير العدوي
او صعير العذري ومثله يثبت الوجوب لعدم القطع وشرط الحرية ليتحقق التمليك
والاسلام لتقع قربة واليسار لقوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى وهو حجة
على الشافعي رح في قوله تجب على من يملك زيادة عن قوت يومه لنفسه وعياله وقدر
اليسار بالنصاب لتقدير الغنى في الشرع به فاضلا عما ذكر من الاشياء لانها
بالحاجة الاصلية والمستحق بالحاجة الاصلية كالمعدوم ولا يشترط فيه
النمو ويتعلق بهذا النصاب حرمان الصدقة ووجوب الاضحية والفطر قال
يخرج ذلك عن نفسه لحديث ابن عمر رضي الله عنه قال فرض رسول الله صلعم
زكوة الفطر على الذكر والانثى الحديث ويخرج عن اولاده الصغار لان السبب
راس يمونه ويلي عليه لانها تضاف اليه يقال زكوة الراس وهي امارة السببية
والاضافة الى الفطر باعتبار انه وقته ولهذا تتعدد بتعدد الراس مع اتحاد
اليوم والاصل في الوجوب راسه وهو يمونه ويلي عليه فيلحق به ما هو في معناه
كاولاده الصغار لانه يمونهم ويلي عليهم ~~فيلحق به ما هو في معناه كاولاده الصغار~~
لانهم يمونهم ويلي عليهم ومماليكه لقيام الولاية والمونة وهذا اذا كانوا للخدمة
ولا مال للصغار وان كان لهم مال يودي من مالهم عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
خلافا لمحمد رح لان الشرع اجراه مجرى المونة فاشبه النفقة ولا يودي عن
زوجته لقصور الولاية والمونة فانه لا يليها في غير حقوق النكاح ولا يمونها في غير
الرواتب كالمداواة ولا عن اولاده الكبار وان كانوا في عياله لانعدام الولاية
ولو ادى عنهم او عن زوجته بغير امرهم اجزاهم استحسانا لثبوت الاذن عادة

ولا يخرج عن مكاتبه لعدم الولاية ولا المكاتب عن نفسه لفقره وفي المدبر وام الولد
ولاية المولى ثابتة فيخرج عنهما ولا يخرج عن مماليكه للتجارة خلافا للشافعي رح فان عنده
وجوبها على العبد ووجوب الاداء على المولى فلا تنافي وعندنا وجوبها على المولى بسببه
كالزكوة فيؤدي الى الثنى. والعبد بين شريكين لا فطرة على واحد منهما لقصور الولاية
والمؤنة في حق كل واحد منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة رح وقالا على كل
واحد منهما ما يخصه من الرؤس دون الاشقاص بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق
وهما يريانها وقيل هو بالاجماع لانه لا يجتمع النصيب قبل القسمة فلم تتم الرقبة
لكل واحد منهما ويؤدي المسلم الفطرة عن عبده الكافر لاطلاق ما روينا ولقوله
عليه في حديث ابن عباس رضه ادوا عن كل حر وعبد يهودي او نصراني او مجوسي
الحديث ولان السبب قد تحقق والمولى من اهله وفيه خلاف الشافعي رح لان الوجوب
عنده على العبد وهو ليس من اهله ولو كان على العكس فلا وجوب بالاتفاق ومن
باع عبدا واحدهما بالخيار ففطرته على من يصير له معناه اذا مر يوم الفطر والخيار
باق وقال زفر رح على من له الخيار لان الولاية له وقال الشافعي رح على من له الملك
لانه من وظايفه كالنفقة ولنا ان الملك موقوف لانه لو رد يعود الى قديم ملك
البائع ولو اجيز ثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما يبتنى عليه بخلاف
النفقة لانها للحاجة الناجزة فلا تقبل التوقف وزكوة التجارة على هذا الخلاف

فصل في مقدار الواجب ووقته الفطرة نصف صاع من بر او دقيق او سويق
او زبيب او صاع من تمر او شعير وقال ابو يوسف ومحمد رح الزبيب بمنزلة الشعير
وهو رواية عن ابي حنيفة والاول رواية الجامع الصغير وقال الشافعي رح من جميع
ذلك صاع لحديث ابي سعيد الخدري رضه قال كنا نخرج ذلك على عهد رسول الله
صلعم ولنا ما روينا وهو مذهب جماعة من الصحابة فيهم الخلفاء الراشدون وما رواه

يحمل على الزيادة تطوعا ولهما في الزبيب انه والتمر يتقاربان في المقصود وله انه
والبر يتقاربان في المعنى لانه يؤكل كل واحد منهما ويلقى من التمر النواة ومن الشعير النخالة
وبهذا ظهر التفاوت بين التمر والبر ومراده من الدقيق والسويق ما يتخذ من البر
اما دقيق الشعير كالشعير والاولى ان يراعى فيهما القدر والقيمة احتياطا وان
نص على الدقيق في بعض الاخبار ولم يبين ذلك في الكتاب اعتبارا للغالب والخبز
تعتبر فيه القيمة هو الصحيح ثم يعتبر نصف صاع من بر وزنا فيما يروى عن ابي حنيفة
وعن محمد رح انه يعتبر كيلا والدقيق اولى من البر والدراهم اولى من الدقيق فيما روي
عن ابي يوسف رح وهو اختيار الفقيه ابي جعفر رحمه الله لانه ادفع للحاجة واعجل
به وعن ابي بكر الاعمش تفضيل الحنطة لانه ابعد عن الخلاف اذ في الدقيق والقيمة
خلاف الشافعي رح والصاع عند ابي حنيفة ومحمد رح ثمانية ارطال بالعراقي وقال ابو يوسف
رح خمسة ارطال وثلث رطل وهو قول الشافعي رح لقوله عليه صاعنا اصغر
الصيعان ولنا ما روي انه عليه كان يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع
ثمانية ارطال وهكذا كان صاع عمر رضه وهو اصغر من الهاشمي وكانوا يستعملون
الهاشمي ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر من يوم الفطر وقال الشافعي رح
بغروب الشمس في اليوم الاخير من رمضان حتى ان من اسلم او ولد ليلة الفطر تجب فطرته
عندنا وعنده لا تجب وعلى عكسه من مات فيها من مماليكه او ولده له انه يختص بالفطر
وهذا وقته ولنا ان الاضافة للاختصاص واختصاص الفطر باليوم دون الليل
والمستحب ان يخرج الناس الفطرة يوم الفطر قبل الخروج الى المصلى لانه عليه
كان يخرج قبل ان يخرج ولان الامر بالاغناء كيلا يتشاغل الفقير بالمسألة عن الصلوة
وذلك بالتقديم فان قدموها على يوم الفطر جاز لانه ادى بعد تقرر السبب فاشبه
التعجيل في الزكوة من مدة ومدة هو الصحيح وان اخروها عن يوم الفطر لم تسقط

وكان عليهم اخراجها لان وجه القربة فيها معقول فلا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية

كتاب الصوم

الصوم ضربان واجب ونفل
والواجب ضربان منه ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر المعين فيجوز
صومه بنية من الليل وان لم ينو حتى اصبح اجزاته النية ما بينه وبين الزوال وقال
الشافعى رح لا يجزيه اعلم ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام
وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا
نذورهم وسبب الاول الشهر ولهذا يضاف اليه ويتكرر بتكرره وكل يوم سبب
وجوب صومه وسبب الثانى النذر والنية من شرطه وسنبينه ونفسره ان شاء الله تعالى
وجه قوله فى الخلافية قوله عليه السلام لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل ولانه لما فسد
الجزء الاول لفقد النية فسد الباقى ضرورة انه لا يتجزى بخلاف النفل لانه متجزى
عنده ولنا قوله عليه السلام بعد ما شهد الاعرابى برؤية الهلال الا من اكل فلا ياكلن
بقية يومه ومن لم ياكل فليصم وما رواه محمول على نفى الفضيلة والكمال او معناه
لم ينو انه صوم من الليل ولانه يوم صوم فيتوقف الامساك فى اوله على النية المتاخرة
المقترنة باكثره كالنفل وهذا لان الصوم ركن واحد ممتد والنية لتعيينه لله تعالى
فيترجح بالكثرة جنبة الوجود بخلاف الصلوة والحج لان لهما اركانا فيشترط قرانها
بالعقد على ادايها وبخلاف القضاء لانه توقف على صوم ذلك اليوم لمزاحمة غيره
وهو النفل وبخلاف ما بعد الزوال لانه لم يوجد اقترانها بالاكثر فترجحت جنبة الفوات
ثم قال فى المختصر ما بينه وبين الزوال وفى الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو
الاصح لانه لا بد من وجود النية فى اكثر النهار ونصفه من وقت طلوع الفجر
الى وقت الضحوة الكبرى فيشترط النية قبلها ليتحقق فى الاكثر ولا فرق بين
المسافر والمقيم خلافا لزفر رح لانه لا تفصيل فيما ذكرنا من الدليل وهذا الضرب

من الصوم يتادى بمطلق النية وبنية النفل وبنية واجب اخر وقال الشافعى رح فى نية
النفل عابث وفى مطلقها له قولان لانه بنية النفل معرض عن الفرض فلا يكون له
الفرض ولنا ان الفرض متعين فيه فيصاب باصل النية كالمتوحد فى الدار يصاب
باسم جنسه واذا نوى النفل او واجبا اخر فقد نوى اصل الصوم وزيادة جهة
وقد لغت الجهة فبقى الاصل وهو كاف ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح
والسقيم عند ابى يوسف ومحمد رح لان الرخصة كيلا يلزم المعذور مشقة فاذا
تحملها التحق بغير المعذور وعند ابى حنيفة رح اذا صام المريض والمسافر بنية واجب
اخر يقع عنه لانه شغل الوقت بالاهم لتحتمه فى الحال وتخيره فى صوم رمضان
الى ادراك العدة وعنه فى نية التطوع روايتان والفرق على احديهما انه ما صرف
الوقت الى الاهم قال والضرب الثانى ما يثبت فى الذمة كقضاء رمضان وصوم
الكفارة فلا يجوز الا بنية من الليل لانه غير متعين فلا بد من التعيين من الابتداء
والنفل كله يجوز بنية قبل الزوال خلافا لمالك رح فانه يتمسك باطلاق ما روينا
ولنا قوله عليه السلام بعد ما كان يصبح غير صايم انى اذا لصايم ولان المشروع
خارج رمضان هو النفل فيتوقف الامساك فى اول اليوم على صيرورته صوما
بالنية على ما ذكرنا ولو نوى بعد الزوال لا يجوز وقال الشافعى رح يجوز ويصير
صايما من حين نوى اذ هو متجزى عنده لكونه مبنيا على النشاط ولعله ينشط
بعد الزوال الا ان من شرطه الامساك فى اول النهار وعندنا يصير صايما
من اول النهار لانه عبادة وهى قهر النفس وانما تتحقق بامساك مقدر فيعتبر
قران النية باكثره قال وينبغى للناس ان يلتمسوا الهلال فى اليوم التاسع
والعشرين من شعبان فان راوه صاموا وان غم عليهم اكملوا عدة شعبان
ثلثين يوما ثم صاموا لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم

عليكم فأكملوا العدة ثلثين يوما ولان الاصل بقاء الشهر فلا ينتقل عنه الا بدليل ولم يوجد ولا يصومون يوم الشك الا تطوعا لقوله عليه السلام لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا وهذه المسئلة على وجوه احدها ان ينوي صوم رمضان وهو مكروه لما روينا ولانه تشبه باهل الكتاب لانهم زادوا في مدة صومهم ثم ان ظهر ان اليوم من رمضان يجزيه لانه شهد الشهر وصامه وان ظهر انه من شعبان كان تطوعا وان افطر لم يقضه لانه في معنى المظنون والثاني ان ينوي عن واجب آخر وهو مكروه ايضا لما روينا الا ان هذا دون الاول في الكراهة ثم ان ظهر انه من رمضان يجزيه لوجود اصل النية وان ظهر انه من شعبان فقد قيل انه يكون تطوعا لانه منهي عنه فلا يتأدى به الواجب وقيل اجزاه عن الذي نواه وهو الاصح لان المنهي عنه وهو التقدم على رمضان بصوم رمضان لا يقوم بكل صوم بخلاف يوم العيد لان المنهي عنه وهو ترك الاجابة يلازم كل صوم والكراهة هنا لصورة النهي والثالث ان ينوي التطوع وهو غير مكروه لما روينا وهو حجة على الشافعي في قوله يكره على سبيل الابتداء والمراد بقوله عليه السلام لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين الحديث التقدم بصوم رمضان لانه يؤديه قبل اوانه ثم ان وافق صوما كان يصومه فالصوم افضل بالاجماع وكذا اذا صام ثلثة ايام من آخر الشهر فصاعدا وان افرده فقد قيل الفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي وقيل الصوم افضل اقتداء بعلي وعايشة رضي الله عنهما فانهما كانا يصومانه والمختار ان يصوم المفتي بنفسه اخذا بالاحتياط ويفتي العامة بالتلوم الى وقت الزوال ثم بالافطار نفيا للتهمة والرابع ان يضجع في اصل النية بان ينوي ان يصوم غدا ان كان من رمضان ولا يصومه ان كان من شعبان وفي هذا الوجه لا يصير صايما لانه لم يقطع عزيمته فصار كما اذا نوى انه ان وجد غدا غداء

واختلف اصحابنا في وقت وجوب العشر في الثمار قال ابو حنيفة وزفر يتعلق الوجوب بالثمار اذا بلغت حدا ينتفع بها وقال ابو يوسف يتعلق الوجوب بها في وقت الجذاذ وقال محمد يتعلق بها الوجوب عند تصفيتها وحصولها في الحضاير وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا اكل او اطعم منها بالمعروف قال ابو حنيفة تجب عليه عشر ما اكل وما اطعم منها لان عند ابي حنيفة في قليل الثمار والزروع وفي جميع ما اخرجته الارض تجب العشر او نصف العشر ان كان ارض عشر وقال ابو يوسف ومحمد يحتسب به في تكميل الاوسق ولا يحتسب به في حق الوجوب هكذا ذكر القدوري في التقريب ومعنى قولهما يحتسب به في تكميل الاوسق ولا يحتسب به في حق الوجوب انه اذا بلغ المأكول مع ما بقي خمسة اوسق يجب فيه العشر في الباقي لا غير ولو تلف بعضه او سرق او ذهب بغير صنعة فلا عشر في الذاهب ويعتبر في تمام الاوسق حتى ان الباقي لو كان مع الذاهب خمسة اوسق يجب العشر في الباقي وروي عن ابي يوسف انه لا يعتبر الذاهب ويعتبر في الباقي خمسة اوسق ولو اخذ من متلفه ضمانه ادى عشره وعشر ما بقي وذكر الفقيه ابو الليث في النوازل انه قال قال نصير سألت الحسن عن رجل كرمه ثلثمائة صاع فجعل يأكله قليلا قليلا حتى اكله كله على الحمل قال ليس عليه شيء وكذلك البر اذا اكله كله على الصحراء قال الفقيه وروي عن ابي حنيفة مثل قول الحسن وبه ناخذ قوله الا الحطب يريد به الذي لم يستنبته الناس في الجنان ولا تقصد الارض اليه بالاستغلال اما اذا استغل ارضه بتوابيت الخلاف ويقطع كل ثلث سنين او اربع سنين وفيه غلة عظيمة فانه يجب عليه العشر قوله والقصب يريد به القصب الفارسي قيل هذا اذا كان القصب في اطراف الارض اما لو اتخذ ارضه مقصبة تجب فيها العشر لان فيه غلة عظيمة فان كان قصب السكر او قصب الذريرة يجب فيه العشر لان الارض تقصد اليهما بالاستغلال وفيه غلة عظيمة قوله والحشيش يريد به الذي ينبت بغير زراعة الا ترى ان الرطبة حشيشة ويجب فيها العشر قوله ولا تجب العشر الا فيما له ثمرة باقية يريد به كل ثمرة تبقى من سنة الى سنة كالجوز واللوز وكذلك ما يجيء منه ما يبقى من سنة الى سنة

وما يسوى وهو الزبيب
الدولة العظيم يشتري بالنقص
والسانية التي تنتشر
بالابل والدالية
الناعورة وهي دولاب
والرسن الارض يعني بعض
السنة
بعضها

كالعنب وغيره فانه يجي منه زبيب فاذا كانت مما يبقي وهو خمسة اوسق او كان من العنب
مقدار ما يبلغ الذي يجي منه خمسة اوسق تجب فيها العشر والا فلا وروي عن محمد انه قال
ان كان العنب يصلح للثمار ولا يصلح للزبيب فلا شي فيه وان كثر وذكر في العيون ان التين
الذي ييبس يجب فيه العشر ولا عشر في الخوخ الذي يشق وييبس لان الغالب ليس على هذا
فاعتبر عليه الغلبة ويعتبر في قصب السكر ان تبلغ ما يخرج منه خمسة اوسق وذكر في
شرح الكرخي اذا بلغ ما يخرج من قصب السكر خمسة افراق يجب فيه العشر عند محمد ثم عند ابي يوسف
في الحبوب المختلفة الخارجة من الارض ثلث روايات في رواية لا شي فيها حتى تبلغ كل نوع منها
خمسة اوسق وفي رواية كل نوعين لا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا كانواع الحنطة يضم
احدهما الي الاخر وان بلغت خمسة اوسق يجب فيها العشر والا فلا وكل نوعين يجوز بيع
احدهما بالاخر متفاضلا لا يضم احدهما الي الاخر وهو قول محمد وفي رواية كل ما ادرك في وقت
واحد يضم بعضه الي بعض وان اختلفت اجناسه ولا يضم ما يدرك في اوقات مختلفة بعضه
الي بعض قوله اعلى ما يقدر به نوعه فاعلى المقادير في القطن بالاجماع لانه يقال لفلان كذا
كذا اوقية من القطن وكذا كذا رطلا وكذا كذا منا وكذا كذا حملا ولا يتجاوز عن الحمل عادة
فيعتبر ان يبلغ من القطن خمسة من اعلى مقاديره وذلك خمسة احمال كل حمل ثلثمائة من وهو ستمائة
رطل بالعراقي وجملتها الف وخمسمائة من وثلاثة آلاف رطل واعلى المقادير في الزعفران
خمسة بالامناء لانه يقال لفلان كذا كذا درهما من الزعفران وكذا كذا استارا وكذا كذا اوقية
وكذا كذا رطلا وكذا كذا منا ولا يتجاوز عن المن في المبالغة عادة لان الزعفران لا يبلغ حملا
غالبا ويعتبر في السكر خمسة امناء كما في الزعفران وفي العسل عن محمد ثلث روايات في رواية
لا تجب فيه شي حتى يبلغ خمسة قرب والقربة ما يسع فيها خمسون منا وفي رواية لا شي فيه حتى يبلغ
خمسة امنا وفي رواية انه خمسة افراق والفرق ستة وثلثون رطلا وفي العسل اذا بلغ عشرة
ارطال وهو في ارض العشر تجب فيه رطل واحد عند ابي يوسف وفي ساير ما لا يدخل في
الوسق كالزعفران والكتان يعتبر ان تبلغ قيمته قيمة خمسة اوسق من ادنى الموسوقات ولو
وجد ثمارا او فاكهة او عسلا في الجبال او في برية لا مالك لها ففيه العشر وروي عن ابي يوسف
انه قال لا يجب فيه العشر

وفي النوازل عن محمد لو اتخذ النحل موضعا في ارض رجل فخرج منه عسل كثير فهو لصاحب الارض
وفيه العشر وليس لاحد عليه سبيل وذكر الفقيه في نوازله ان كانت في دار رجل شجرة مثمرة لم يجب
فيه العشر وان كانت البلدة عشرية لان بقعة داره ليست بعشرية قال وهذا الاشبه الثمار التي
توجد في الجبل لان الجبل عشري واذا وجب في الخارج من الارض عشر او نصف عشر لا يحتسب
لصاحب الارض ما انفق على الغلة من سقي او عمارة واجرة حافظ واجرة العمال ونفقة البقر
بل يجب العشر في جميع الخارج ولا يجب في التبن قال الفقيه وبه نأخذ ولو باع الزرع وهو
بقل فان فصله المشتري في الحال فالعشر على البايع دون المشتري وان تركه حتى ادرك فالعشر
على المشتري وروي عن ابي يوسف انه قال مقدار عشر البقل على البايع وما زاد على ذلك فهو على
المشتري وحكم الثمار على هذا ويجب العشر على الصبي والمجنون والمكاتب كما يجب على الحر البالغ
العاقل لان الواجب نماء الارض ٥

سابع

فكان قوله
اعتراضا
على صاحب
الشرايع الخ
وهو باطل
كافي

قوله وامامضاء العمرة فلانه يعني بانه الحج من حيث انه خرج منه بعد صحته
قبل اداء الافعال وحاصله انه الحج التحلل بافعال العمرة فاذا لم يات بها فعليه قضاء العمرة
ايضا فان قيل انه شرع في الحج فكيف يجب عليه افعال العمرة وهو لم يشرع فيها قلنا العمرة
صنف الحج ودونه جاز ان يتادى باحرام الحج كصلوة النفل فانها بعض الفرض
ودونه يتادى باحرام الفرض ووجهه ان يصلي الظهر ستا فان الركعتين
الاخريين نفل وقد اداها باحرام الفرض وكذا الملتزم بالصوم اذا اتى
بنية النفل باحرام الفرض فان قيل هذه العمرة التي لزمته بالفوات لا يجب قضاؤها
فالملتزم بالصوم اذا اتى ثم افطر قلنا ان من شرع في الحج عند الفرض ثم
ظن انه ادى الفرض فافسد النفل لزم القضاء لان الاحرام بالحج او العمرة
لازم قصدا ولعدم خلاف الصوم والصلوة كفاية

يفطر وان لم يجد يصوم والخامس ان يضجع في وصف النية بان ينوي ان كان غدا من رمضان يصوم عنه وان كان من شعبان فعن واجب آخر وهذا مكروه لتردده بين امرين مكروهين ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه لعدم التردد في اصل النية وان ظهر انه من شعبان لا يجزيه عن واجب آخر لان الجهة لم تثبت للتردد فيها واصل النية لا يكفيه لكنه يكون تطوعا غير مضمون بالقضاء لشروعه فيه مسقطا وان نوى عن رمضان ان كان غدا منه وعن التطوع ان كان من شعبان يكره لانه ناو للفرض من وجه ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه عنه لما مر وان ظهر انه من شعبان جاز عن نفله لانه يتادى باصل النية ولو افسده يجب ان لا يقضيه لدخول الاسقاط في عزيمته من وجه قال ومن رأى هلال رمضان وحده صام وان لم يقبل الامام شهادته لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد رأى ظاهرا وان افطر فعليه القضاء دون الكفارة وقال الشافعي رح عليه الكفارة ان افطر بالوقاع لانه افطر في رمضان حقيقة لتيقنه وحكما لوجوب الصوم عليه ولنا ان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل ان يرد الامام شهادته اختلف المشايخ رحمهم الله فيه ولو اكمل هذا الرجل ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام لان الوجوب عليه للاحتياط والاحتياط بعد ذلك في تاخير الافطار ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده واذا كان بالسماء علة قبل الامام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال رجلا كان او امرأة حرا كان او عبدا لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظة الشهادة وتشترط العدالة لان قول الفاسق في الديانات غير مقبول وتاويل قول الطحاوي رح عدلا او غير عدل ان يكون مستورا والعلة غيم

او غبار او نحوه وفي اطلاق جواب الكتاب يدخل المحدود في القذف بعد ما تاب
وهو ظاهر الرواية لانه خبر وعن ابي حنيفة رح انها لا تقبل لانها شهادة من وجه
وكان الشافعي رح في احد قوليه يشترط المثنى والحجة عليه ما ذكرنا وقد صح ان النبي
صلعم قبل شهادة الواحد في رؤية الهلال ثم اذا قبل الامام شهادة الواحد وصاموا
ثلثين يوما لا يفطرون فيما روى الحسن عن ابي حنيفة رح للاحتياط ولان الفطر لا يثبت
بشهادة الواحد وعن محمد رح انهم يفطرون ويثبت الفطر بناء على ثبوت الرمضانية
بشهادة الواحد وان كان لا يثبت بها ابتداء كاستحقاق الارث بناء على النسب
الثابت بشهادة القابلة واذا لم تكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع
كثير يقع العلم بخبرهم لان التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة يوهم الغلط فيجب التوقف
فيه حتى يكون جمعا كثيرا بخلاف ما اذا كان بالسماء علة لانه قد ينشق الغيم عن موضع
القمر فيتفق للبعض النظر ثم قيل في حد الكثير اهل المحلة وعن ابي يوسف رح خمسون
رجلا اعتبارا بالقسامة ولا فرق بين اهل المصر ومن ورد من خارج المصر وذكر
الطحاوي انه تقبل شهادة الواحد اذا جاء من خارج المصر لقلة الموانع واليه
الاشارة في كتاب الاستحسان وكذا اذا كان على مكان مرتفع في المصر ومن
رأى هلال الفطر وحده لم يفطر احتياطا وفي الصوم الاحتياط في الايجاب واذا
كان بالسماء علة لم تقبل في هلال الفطر الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين لانه تعلق
به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه والاضحى كالفطر في هذا في ظاهر
الرواية وهو الاصح خلافا لما يروى عن ابي حنيفة رح انه كهلال رمضان لانه تعلق
به نفع العباد وهو التوسع بلحوم الاضاحي وان لم تكن بالسماء علة لم تقبل الا
شهادة جماعة يقع العلم بخبرهم كما ذكرنا ووقت الصوم من حين طلوع الفجر
الثاني الى غروب الشمس لقوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض

من الخيط الاسود من الفجر ثم اتموا الصيام الى الليل والخيطان بياض النهار وسواد
الليل والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية في الشرع
لانه في حقيقة اللغة هو الامساك لورود الاستعمال فيه الا انه زيد عليه النية في
الشرع ليتميز بها العبادة من العادة واختص بالنهار لما تلونا ولانه لما تعذر الوصال
كان تعيين النهار اولى ليكون على خلاف العادة وعليه مبنى العبادة والطهارة
من الحيض والنفاس شرط لتحقق الاداء في حق النساء

باب ما يوجب القضاء والكفارة

قال واذا اكل الصائم او شرب او جامع ناسيا لم
يفطر والقياس ان يفطر وهو قول مالك رح لوجود ما يضاد الصوم فصار كالكلام
ناسيا في الصلوة وجه الاستحسان قوله عليه السلام للذي اكل وشرب ناسيا تم على
صومك فانما اطعمك الله وسقاك واذا ثبت هذا في حق الاكل والشرب ثبت في الوقاع
للاستواء في الركنية بخلاف الصلوة لان هيئة الصلوة مذكرة فلا يغلب النسيان ولا
مذكر في الصوم فيغلب ولا فرق بين الفرض والنفل لان النص لم يفصل ولو كان
مخطئا او مكرها فعليه القضاء خلافا للشافعي رح فانه يعتبره بالناسي ولنا انه
لا يغلب وجوده وعذر النسيان غالب ولان النسيان من قبل من له الحق والاكراه
من قبل غيره فيفترقان كالمقيد والمريض في قضاء الصلوات فان نام فاحتلم لم يفطر
لقوله عليه السلام ثلث لا يفطرن الصيام القيء والحجامة والاحتلام ولانه لم يوجد صورة
الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة وكذا اذا نظر الى امرأة فامنى لما
بينا وصار كالمتفكر اذا امنى وكالمستمني بالكف على ما قالوا ولو ادهن لم يفطر لعدم
المنافي وكذا اذا احتجم لهذا ولما روينا ولو اكتحل لم يفطر لانه ليس بين العين والدماغ
منفذ والدمع يترشح كالعرق والداخل من المسام لا ينافي كما اذا اغتسل بالماء البارد
ولو قبل لا يفسد صومه يريد به اذا لم ينزل لعدم المنافي صورة ومعنى بخلاف الرجعة

والمباشرة لأن الحكم هناك أدير على السبب على ما يأتي في موضعه إن شاء الله تعالى
ولو أنزل بقبلة أو لمس فعليه القضاء دون الكفارة لوجود معنى الجماع ووجود المنافي
صورة أو معنى يكفي لإيجاب القضاء احتياطا أما الكفارة فتفتقر إلى كمال الجناية
لأنها تندرئ بالشبهات كالحدود ولا بأس بالقبلة إذا أمن على نفسه أي الجماع
أو الإنزال ويكره إذا لم يأمن لأن عينه ليس بمفطر وربما يصير فطرا بعاقبته فإن
أمن اعتبر عينه وأبيح له وإن لم يأمن اعتبر عاقبته وكره له والشافعي رحمه الله أطلق فيه
في الحالين والحجة عليه ما ذكرنا والمباشرة الفاحشة مثل التقبيل في ظاهر الرواية
وعن محمد رحمه الله أنه كره المباشرة الفاحشة لأنها قلما تخلو عن الفتنة ولو دخل
حلقه ذباب وهو ذاكر لصومه لم يفطر وفي القياس أنه يفسد صومه لوصول المفطر
إلى جوفه وإن كان لا يتغذى به كالتراب والحصاة وجه الاستحسان أنه لا يستطاع
الامتناع عنه فأشبه الغبار والدخان واختلفوا في المطر والثلج والأصح أنه
يفسد لإمكان الامتناع عنه إذا آواه خيمة أو سقف ولو أكل اللحم بين أسنانه لم
يفطر وإن كان كثيرا يفطر وقال زفر رحمه الله يفطر في الوجهين لأن الفم له حكم الظاهر
حتى لا يفسد صومه بالمضمضة ولنا أن القليل تابع لأسنانه بمنزلة ريقه بخلاف
الكثير لأنه لا يبقى فيما بين الأسنان والفاصل مقدار الحمصة وما دونها قليل فإن
أخرجه فأخذه بيده ثم أكله ينبغي أن يفسد صومه لما روي عن محمد رحمه الله أن الصائم
إذا ابتلع سمسمة بين أسنانه لا يفسد صومه ولو أكلها ابتداء يفسد صومه ولو
مضغها لا يفسد لأنها تتلاشى وفي مقدار الحمصة عليه القضاء دون الكفارة عند
أبي يوسف رحمه الله وعند زفر رحمه الله عليه الكفارة أيضا لأنه طعام متغير ولأبي يوسف رحمه الله
أنه يعافه الطبع فإن ذرعه القيء لم يفطر لقوله عليه السلام من قاء فلا قضاء عليه
ومن استقاء عمدا فعليه القضاء ويستوي فيه ملء الفم وما دونه فلو عاد وكان

ملء الفم فسد عند أبي يوسف رحمه الله لأنه خارج حتى انتقض به الطهارة وقد دخل وعند
محمد رحمه الله لا يفسد لأنه لم توجد صورة الفطر وهو الابتلاع وكذا معناه لأنه لا يتغذى
به عادة وإن أعاده فسد بالإجماع لوجود الإدخال بعد الخروج فيتحقق صورة الفطر
وإن كان أقل من ملء الفم فعاد لم يفسد صومه لأنه غير خارج ولا صنع له في الإدخال
وإن أعاده فكذلك عند أبي يوسف رحمه الله لعدم الخروج وعند محمد رحمه الله يفسد صومه لوجود
الصنع منه في الإدخال وإن استقاء عامدا ملء فيه فعليه القضاء لما روينا والقياس
متروك به ولا كفارة عليه لعدم الصورة وإن كان أقل من ملء الفم فكذلك عند محمد رحمه الله
لإطلاق الحديث وعند أبي يوسف رحمه الله لا يفسد لعدم الخروج حكما ثم إن عاد لم يفسد
صومه عنده لعدم سبق الخروج وإن أعاده فعنه أنه لا يفسد لما ذكرنا وعنه أنه
يفسد فألحقه بملء الفم لكثرة الصنع قال ومن ابتلع الحصاة أو الحديد أفطر
لوجود صورة الفطر ولا كفارة عليه لعدم المعنى ومن جامع عامدا في أحد السبيلين
فعليه القضاء استدراكا للمصلحة الفائتة والكفارة لتكامل الجناية ولا يشترط
الإنزال في المحلين اعتبارا بالاغتسال وهذا لأن قضاء الشهوة يتحقق دونه
وإنما ذلك شبع وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا تجب الكفارة بالجماع في الموضع المكروه اعتبارا
بالحد عنده والأصح أنها تجب لأن الجناية متكاملة لقضاء الشهوة ولو جامع ميتة
أو بهيمة فلا كفارة عليه أنزل أو لم ينزل خلافا للشافعي رحمه الله لأن الجناية تكاملها بقضاء
الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد ثم عندنا كما تجب الكفارة بالوقاع على الرجل تجب على
المرأة وقال الشافعي رحمه الله في قول لا تجب عليها لأنها متعلقة بالجماع وهو فعله وإنما هي
محل الفعل وفي قول يتحمل الرجل عنها اعتبارا بماء الاغتسال ولنا قوله عليه السلام من
أفطر في رمضان فعليه ما على المظاهر وكلمة من تنتظم الذكور والإناث ولأن السبب
جناية الإفساد لا نفس الوقاع وقد شاركته فيها ولا يتحمل عنها لأنها عبادة أو

او عقوبة ولا تجري فيها الحيل ولو اكل او شرب ما يتغذى به او يتداوى به فعليه
القضاء والكفارة وقال الشافعي رح لا كفارة عليه لانها شرعت في الوقاع بخلاف
القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه غيره ولنا ان الكفارة تعلقت بجناية
الافطار في رمضان على وجه الكمال وقد تحققت وبايجاب الاعتاق تكفيرا عرف
ان التوبة غير مكفرة لهذه الجناية ثم قال والكفارة مثل كفارة الظهار لما روينا و
لحديث الاعرابي فانه قال لرسول الله هلكت واهلكت فقال ماذا صنعت فقال
واقعت امراتي في نهار رمضان متعمدا فقال عليه اعتق رقبة فقال لا املك الا رقبتي
هذه فقال صم شهرين متتابعين فقال وهل جاءني ما جاءني الا من الصوم فقال اطعم
ستين مسكينا فقال لا اجد فامر رسول الله عليه السلم ان يؤتى بعرق من تمر ويروى
بعرق من تمر فيه خمسة عشر صاعا فقال فرقها على المساكين فقال والله ما بين
لابتي المدينة احد احوج منه ومن عيالي فقال كل انت وعيالك تجزيك ولا تجزي
احدا بعدك وهو حجة على الشافعي رح في قوله يخير لان مقتضاه الترتيب وعلى مالك رح
في نفي التتابع للنص عليه ومن جامع فيما دون الفرج فانزل فعليه القضاء لوجود الجماع
معنى ولا كفارة عليه لانعدامه صورة وليس في افساد صوم غير رمضان كفارة
لان الافطار في رمضان ابلغ في الجناية فلا يلحق به غيره ومن احتقن او استعط
او اقطر في اذنه افطر لقوله عليه الفطر مما دخل ولوجود معنى الفطر وهو وصول
ما فيه صلاح البدن الى الجوف ولا كفارة عليه لانعدام الصورة ولو اقطر في اذنه
الماء او دخله لا يفسد صومه لانعدام معنى وصورة بخلاف ما اذا دخله الدهن ولو
داوى جايفة او امة بدواء فوصل الى جوفه او دماغه افطر عند ابي حنيفة رح والذي
يصل هو الرطب وقالا لا يفطر لعدم التيقن بالوصول لانضمام المنفذ مرة واتساعه
اخرى كما في اليابس من الدواء وله ان رطوبة الدواء تلاقي رطوبة الجراحة فيزداد

ميلا الى الاسفل فيصل الى الجوف بخلاف اليابس لانه ينشف رطوبة الجراحة فينسد
فمها ولو اقطر في احليله لم يفطر عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يفطر وقول محمد
مضطرب فيه فكانه وقع عند ابي يوسف ان بينه وبين الجوف منفذا ولهذا يخرج البول
ووقع عند ابي حنيفة رح ان المثانة بينهما حايل والبول يترشح منه وهذا ليس من باب
الفقه ومن ذاق شيا بفمه لم يفطر لعدم الفطر صورة ومعنى ويكره له ذلك لما
فيه من تعريض الصوم على الفساد ويكره للمراة ان تمضغ الطعام لصبيها اذا كان
لها منه بد لما بينا ولا باس اذا لم تجد منه بدا صيانة للولد الا ترى ان لها ان تفطر
اذا خافت على ولدها ومضغ العلك لا يفطر الصايم لانه لا يصل الى جوفه وقيل اذا
لم يكن ملتيما يفسد لانه يصل اليه بعض اجزايه وقيل اذا كان اسود يفسد وان
كان ملتيما لانه يتفتت الا انه يكره للصايم لما فيه من تعريض الصوم على الفساد ولانه
يتهم بالافطار ولا يكره للمراة اذا لم تكن صايمة لقيامه مقام السواك في حقهن ويكره
للرجال على ما قيل اذا لم يكن من علة وقيل لا يستحب لما فيه من التشبه بالنساء
ولا باس بالكحل ودهن الشارب لانه نوع ارتفاق وهو ليس من محظور الصوم
وقد ندب النبي عليه السلم الى الاكتحال يوم عاشوراء والى الصوم فيه ولا باس
بالاكتحال للرجال اذا قصد به التداوي دون الزينة ويستحسن دهن الشارب
اذا لم يكن من قصده الزينة لانه يعمل عمل الخضاب ولا يفعل لتطويل اللحية اذا
كانت بقدر المسنون وهو القبضة ولا باس بالسواك الرطب بالغداة والعشي
لقوله عليه خير خلال الصايم السواك من غير فصل وقال الشافعي رح يكره بالعشي
لان فيه ازالة الاثر المحمود وهو الخلوف فشابه دم الشهيد قلنا هو اثر العبادة
والاليق به الاخفاء بخلاف دم الشهيد لانه اثر الظلم ولا فرق بين الرطب الاخضر
وبين المبلول بالماء لما روينا فصل ومن كان مريضا في رمضان فخاف ان صام

ازداد مرضه افطر وقضى وقال الشافعي لا يفطر هو يعتبر خوف الهلاك او فوات
العضو كما يعتبر في التيمم ونحن نقول ان زيادة المرض وامتداده قد يفضي الى الهلاك
فيجب الاحتراز عنه وان كان مسافرا لا يستضر بالصوم فصومه افضل وان افطر
وقضى جاز لان السفر لا يعرى عن المشقة فجعل نفسه عذرا بخلاف المرض لانه
قد يخف بالصوم فشرط كونه مفضيا الى الحرج وقال الشافعي الفطر افضل
لقوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر ولنا ان رمضان افضل الوقتين
فكان الاداء فيه اولى وما رواه محمول على الجهد وان مات المريض او المسافر وهما
على حالهما لم يلزمهما القضاء لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر ولو صح المريض
واقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة لوجود الادراك
بهذا المقدار وفائدته وجوب الوصية بالاطعام وذكر الطحاوي فيه خلافا
بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين محمد وليس بصحيح انما الخلاف في النذر والفرق لهما
ان النذر سبب فيظهر الوجوب في حق الخلف وفي هذه المسئلة السبب ادراك
العدة فيتقدر بقدر ما ادرك وقضاء رمضان ان شاء فرقه وان شاء تابعه
لاطلاق النص لكن المستحب المتابعة مسارعة الى اسقاط الواجب وان
اخر حتى دخل رمضان آخر صام الثاني لانه وقته وقضى الاول بعده لانه وقت
القضاء ولا فدية عليه لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع
والحامل والمرضع اذا خافتا على انفسهما او ولديهما افطرتا وقضتا دفعا للحرج
ولا كفارة عليهما لانه افطار بعذر ولا فدية عليهما خلافا للشافعي فيما اذا خافت
على الولد هو يعتبره بالشيخ الفاني ولنا ان الفدية بخلاف القياس في الشيخ الفاني
والفطر بسبب الولد ليس في معناه لانه عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه
اصلا والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كما

يطعم في الكفارات والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين
قيل معناه لا يطيقونه ولو قدر على الصوم يبطل حكم الفداء لان شرط الخلفية
استمرار العجز ومن مات وعليه قضاء رمضان فاوصى به اطعم عنه وليه لكل
يوم مسكينا نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لانه عجز عن الاداء في
آخر عمره فصار كالشيخ الفاني ثم لا بد من الايصاء عندنا خلافا للشافعي وعلى
هذا الزكوة هو يعتبره بديون العباد اذ كل ذلك حق مالي تجري فيه النيابة ولنا
انه عبادة ولا بد فيه من الاختيار وذلك في الايصاء دون الوراثة لانها جبرية
ثم هو تبرع ابتداء حتى يعتبر من الثلث والصلوة كالصوم باستحسان المشايخ
رحمهم الله وكل صلوة تعتبر بصوم يوم هو الصحيح ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي
لقوله عليه السلام لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ومن دخل في صوم التطوع
او في صلوة التطوع ثم افسده قضاه خلافا للشافعي له انه تبرع بالمؤدى
فلا يلزمه ما لم يتبرع به ولنا ان المؤدى قربة وعمل فيجب صيانته بالمضي عن
الابطال فاذا وجب المضي وجب القضاء بتركه ثم عندنا لا يباح الافطار فيه بغير
عذر في احدى الروايتين لما بينا ويباح بعذر والضيافة عذر لقوله عليه السلام
افطر واقض يوما مكانه واذا بلغ الصبي او اسلم الكافر في رمضان امسكا بقية
يومهما قضاء لحق الوقت بالتشبه ولو افطرا فيه لا قضاء عليهما لان الصوم غير
واجب فيه وصاما ما بعده لتحقق السبب والاهلية ولم يقضيا يومهما ولا
ما مضى لعدم الخطاب وهذا بخلاف الصلوة لان السبب فيها الجزء المتصل بالاداء
فوجدت الاهلية عنده وفي الصوم الجزء الاول والاهلية معدومة عنده
وعن ابي يوسف انه اذا زال الكفر والصبى قبل الزوال فعليه القضاء لانه
ادرك وقت النية وجه الظاهر ان الصوم لا يتجزى وجوبا واهلية الوجوب

منعدمة في أوله لا أن للصبي أن ينوي التطوع في هذه الصورة دون الكافر على ما قالوا
لأن الكافر ليس من أهل التطوع أيضا والصبي أهل له وإذا نوى المسافر الإفطار
ثم قدم المصر قبل الزوال فنوى الصوم أجزاه لأن السفر لا ينافي أهلية الوجوب ولا
صحة الشروع وإن كان في رمضان فعليه أن يصوم لزوال المرخص في وقت النية ألا
ترى أنه لو كان مقيما في أول اليوم ثم سافر لا يباح له الفطر ترجيحا لجانب الإقامة
فهذا أولى إلا أنه إذا أفطر في المسئلتين لا يلزمه الكفارة لقيام شبهة المبيح
ومن أغمي عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه الإغماء لوجود الصوم
فيه وهو الإمساك المقرون بالنية إذ الظاهر وجودها منه وقضى ما بعده
لانعدام النية وإن أغمي عليه أول ليلة منه قضاه كله غير يوم تلك الليلة لما قلنا
وقال مالك رح لا يقضي ما بعده لأن صوم رمضان عنده يتأدى بنية واحدة
بمنزلة الاعتكاف وعندنا لا بد من النية لكل يوم لأنها عبادات متفرقة
لأنه يتخلل بين كل يومين ما ليس زمان هذه العبادة بخلاف الاعتكاف ومن
أغمي عليه رمضان كله قضاه لأنه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل الحجى فيصير
عذرا في التأخير لا في الإسقاط ومن جن رمضان كله لم يقضه خلافا لمالك رح هو
يعتبره بالإغماء ولنا أن المسقط هو الحرج والإغماء لا يستوعب الشهر عادة
فلا حرج والجنون يستوعبه فيتحقق الحرج وإن أفاق المجنون في بعضه قضى ما
مضى خلافا لزفر والشافعي رح هما يقولان لم يجب عليه الأداء لانعدام الأهلية
والقضاء مرتب عليه وصار كالمستوعب ولنا أن السبب قد وجد وهو
الشهر والأهلية بالذمة وفي الوجوب فائدة وهو صيرورته مطلوبا على وجه
لا يحرج في أدائه بخلاف المستوعب لأنه يحرج في الأداء فلا فائدة وتمامه في الخلافيات
ثم لا فرق بين الأصلي والعارضي قيل هذا في ظاهر الرواية وعن محمد رح أنه فرق بينهما

[illegible]

لانه اذا بلغ مجنونا التحق بالصبي فانعدم الخطاب بخلاف ما اذا بلغ عاقلا ثم جن
وهذا مختار بعض المتاخرين ومن لم ينو في رمضان كله لا صوما ولا فطرا فعليه قضاؤه
وقال زفر رح يتادى صوم رمضان بدون النية في حق الصحيح المقيم لان الامساك
مستحق عليه فعلى اي وجه يؤديه يقع عنه كما اذا وهب كل النصاب من الفقير
ولنا ان المستحق الامساك بجهة العبادة ولا عبادة الا بالنية وفي هبة النصاب
وجدت نية القربة على ما مر في الزكوة ومن اصبح غير ناو للصوم فاكل لا كفارة عليه
عند ابي حنيفة رح وقال زفر عليه الكفارة لانه يتادى بغير النية عنده وقال ابو يوسف
ومحمد رح اذا اكل قبل الزوال تجب الكفارة لانه فوت امكان التحصيل فصار كغاصب
الغاصب ولابي حنيفة رح ان الكفارة تعلقت بالافساد وهذا امتناع اذ لا صوم الا
بالنية واذا حاضت المراة او نفست افطرت وقضت بخلاف الصلوة لانها تحرج
في قضائها وقد مر في الصلوة واذا قدم المسافر او طهرت الحائض في بعض النهار امسكا
بقية يومهما وقال الشافعي رح لا يجب الامساك وعلى هذا الخلاف كل من صار اهلا
للزوم ولم يكن كذلك في اول اليوم هو يقول التشبه خلف فلا يجب الا على من يتحقق
الاصل في حقه كالمفطر متعمدا او مخطئا ولنا انه وجب قضاء لحق الوقت اصلا
لا خلفا لانه وقت معظم بخلاف الحائض والنفساء والمريض والمسافر حيث لا يجب عليهم
حال قيام هذه الاعذار لتحقق المانع عن التشبه حسب تحققه عن الصوم واذا
تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو طالع او افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت
فاذا هي لم تغرب امسك بقية يومه قضاء لحق الوقت بقدر الممكن او نفيا للتهمة
وعليه القضاء لانه حق مضمون بالمثل فاشبه المريض والمسافر ولا كفارة عليه
لان الجناية قاصرة لعدم القصد وفيه قول عمر رضه ما تجانفنا لاثم قضاء يوم
علينا يسير والمراد بالفجر الفجر الثاني وقد بيناه في الصلوة ثم التسحر مستحب لقوله عم

تسحروا فان في السحور بركة والمستحب تاخيره لقوله عليه السلم ثلث من اخلاق المرسلين
تعجيل الافطار وتاخير السحور والسواك الا انه اذا شك في الفجر ومعناه تساوي
الظنين فالافضل ان يدع تحرزا عن المحرم ولا يجب عليه ذلك ولو اكل فصومه تام
لان الاصل هو الليل وعن ابي حنيفة انه اذا كان في موضع لا يستبين الفجر او كانت الليلة
مقمرة او متغيمة او كان ببصره علة وهو يشك لا ياكل ولو اكل فقد اساء لقوله
عليه دع ما يريبك الى ما لا يريبك وان كان اكبر رايه انه اكل والفجر طالع فعليه قضاؤه
عملا بغالب الراي وفيه الاحتياط وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لان اليقين لا يزال
الا بمثله ولو ظهر ان الفجر طالع لا كفارة عليه لانه بنى الامر على الاصل فلا تتحقق
العمدية ولو شك في غروب الشمس لا يحل له الفطر لان الاصل هو النهار ولو اكل فعليه
القضاء عملا بالاصل وان كان اكبر رايه انه اكل قبل الغروب فعليه القضاء رواية واحدة لانه
هو الاصل ولو كان شاكا فيه وتبين انها لم تغرب ينبغي ان تجب عليه الكفارة نظرا الى ما هو
الاصل وهو النهار ومن اكل في رمضان ناسيا وظن ان ذلك يفطره واكل بعد ذلك
متعمدا فعليه القضاء دون الكفارة لان الاشتباه استند الى القياس فتتحقق الشبهة
وان بلغه الحديث وعلمه فكذلك في رواية وفي رواية عن ابي حنيفة انها تجب وكذا
عنهما لانه لا اشتباه فلا شبهة وجه الاول قيام الشبهة الحكمية بالنظر الى
القياس ولا تنتفي بالعلم كوطي الاب جارية ابنه ولو احتجم وظن ان ذلك يفطره ثم اكل
متعمدا فعليه القضاء والكفارة لان الظن ما استند الى دليل شرعي الا اذا افتاه
فقيه بالفساد لان الفتوى دليل شرعي في حقه ولو بلغه الحديث واعتمده فكذا عند محمد
لان قول الرسول صلى الله عليه لا ينزل عن قول المفتي وعن ابي يوسف خلاف ذلك
لان على العامي الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه الى معرفة الاحاديث وان
عرف تاويله تجب الكفارة لانتفاء الشبهة وقول الاوزاعي لا يورث الشبهة لمخالفته

القياس ولو اكل بعد ما اغتاب متعمدا فعليه القضاء والكفارة كيف ما كان لان الفطر
يخالف القياس والحديث مأول بالاجماع واذا جومعت النائمة او المجنونة وهي صائمة
فعليها القضاء دون الكفارة وقال الشافعي لا قضاء عليهما اعتبارا بالناسي والعذر
هنا ابلغ لعدم القصد ولنا ان النسيان يغلب وجوده وهذا نادر ولا تجب الكفارة
لانعدام الجناية **فصل** فيما يوجبه على نفسه واذا قال لله علي صوم يوم النحر افطر
وقضى وهذا النذر صحيح عندنا خلافا لزفر والشافعي هما يقولان انه نذر بما هو معصية
لورود النهي عن صوم هذه الايام ولنا انه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك
اجابة دعوة الله تع فيصح نذره ولكنه يفطر احترازا عن المعصية المجاورة ثم يقضي
اسقاطا للواجب وان صام فيه يخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه وان نوى يمينا
فعليه كفارة يمين يعني اذا افطر وهذه المسألة على وجوه ستة ان لم ينو شيئا او
نوى النذر لا غير او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا لانه نذر بصيغته
كيف وقد قرره بعزيمته وان نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا يكون يمينا لان
اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وان نواهما يكون نذرا ويمينا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رح يكون نذرا ولو نوى اليمين فكذلك عندهما وعنده
يكون يمينا لابي يوسف رح ان النذر فيه حقيقة واليمين مجاز حتى لا يتوقف الاول
على النية ويتوقف الثاني فلا ينتظمهما ثم المجاز يتعين بنيته وعند نيتهما تترجح الحقيقة
ولهما انه لا تنافي بين الجهتين لانهما يقتضيان الوجوب الا ان النذر يقتضيه لعينه
واليمين لغيره فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في
الهبة بشرط العوض ولو قال لله علي صوم هذه السنة افطر يوم الفطر ويوم النحر
وايام التشريق وقضاها لان النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الايام وكذا اذا
لم يعين لكنه شرط التتابع لان المتابعة لا تعرى عنها لكن يقضيها في هذا الفصل موصولة

تحقيقا للتتابع بقدر الامكان ويتأتى فيه خلاف زفر والشافعي رح للنهي عن الصوم
فيها وهو قوله صلعم الا لا تصوموا في هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال
وقد بينا الوجه فيه والعذر عنه ولو لم يشترط التتابع لا يجزيه صوم هذه الايام
لان الاصل فيما يلتزمه الكمال والمؤدى ناقص لمكان النهي بخلاف ما اذا عينها لانه
التزم بوصف النقصان فيكون الاداء بالوصف الملتزم قال وعليه كفارة يمين
ان اراد يمينا وقد سبق وجهه ومن اصبح يوم النحر صائما ثم افطر لا شيء عليه وعن
ابي يوسف ومحمد في النوادر ان عليه القضاء لان الشروع ملزم كالنذر وصار كالشروع
في الصلوة في الوقت المكروه والفرق لابي حنيفة رح وهو ظاهر الرواية ان بنفس الشروع
في الصوم يسمى صائما حتى يحنث به الحالف على الصوم فيصير مرتكبا للنهي فيجب ابطاله
ولا تجب صيانته ووجوب القضاء ينبني عليه ولا يصير مرتكبا للنهي بنفس النذر
وهو الموجب ولا بنفس الشروع في الصلوة حتى يتم ركعة ولهذا لا يحنث به الحالف على
الصلوة فتجب صيانة المؤدى فيكون مضمونا بالقضاء وعن ابي حنيفة رح انه لا يجب
القضاء في فصل الصلوة والاظهر هو الاول

باب

الاعتكاف الاعتكاف مستحب والصحيح انه سنة مؤكدة لان النبي صلعم واظب
عليه في العشر الاواخر من رمضان والمواظبة دليل السنة وهو اللبث في المسجد مع
الصوم ونية الاعتكاف اما اللبث فركنه لانه ينبئ عنه فكان وجوده به والصوم
من شرطه عندنا خلافا للشافعي رح والنية شرط في سائر العبادات هو يقول
ان الصوم عبادة هو اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا قوله صلعم لا اعتكاف
الا بالصوم والقياس في مقابلة النص المنقول غير مقبول ثم الصوم شرط لصحة الواجب
منه رواية واحدة ولصحة التطوع فيما روى الحسن عن ابي حنيفة رح لظاهر ما روينا
وعلى هذه الرواية لا يكون اقل من يوم وفي رواية الاصل وهو قول محمد رح اقله ساعة

قوله ولا وجه إلى إلحاقها بالأولى لأنه يؤدي إلى سبق الحكم على السبب بيانه أنا لو ألحقنا المتلو في الصلاة بالمتلو
خارجها بأن قلنا السجدة المتلوة خارج الصلاة تجزئ عن التلاوة في الصلاة جميعاً يلزم تقدم الحكم وهو السجود على السبب وهو
التلاوة وتقدمه عليه لا يجوز وفي هذا التعليل نظر عندي لأنا لا نسلم تقدم الحكم على السبب لأن مبنى السجدة على التداخل
في السبب فعلى تقدير الإلحاق أنا نقول بالأولى لا يلزم ما قال لأنه يكون السبب هو الأولى وحدها وقد تعلق
صلاة حكمه الأمر إلى ما قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل قرأ آية السجدة فسجدها ثم قرأها في مجلسه فليس
عليه أن يسجدها فعلم بهذا أنه لا يلزم تقدم الحكم على السبب والمعول ما ذكره في المبسوط وهو أن المتلو
في الصلاة أقوى من المتلو في غير الصلاة أضعفها فلو قلنا بعدم تعدد الوجوب بإلحاق الثانية
بالأولى يلزم استتباع التابع متبوعه فلا يجوز ذلك قوله وهو تداخل في السبب وهو أن يجعل التلاوة
المتعددة حقيقة متحدة حكماً لا في الحكم لأنا لو قلنا بالتداخل في الحكم دون السبب يلزم ترك الاحتياط في أمر العبادة
لأنه يلزم الإسقاط بعد وجود سبب الإثبات فلا يجوز لأن العبادة يحتاط في إثباتها لا في إسقاطها بخلاف التداخل
في العقوبات فإنه في الحكم دون السبب ذاك للعفو عنها قوله بخلاف المخيرة وهي التي قال لها زوجها
اختاري فقامت ثم قالت اخترت نفسي لا يقع الطلاق لوجود دليل الإعراض لا لتعدد المجلس إلى العقوبة
اجمع للمال عليها

قوله وعندهما وإن كان حسناً إلى أنه من حيث إنه كالمقلد يسمى أن يكون سنة لأن
المقلد قد يستعمل بغير الهدي وبعض الأولى لا يحتمل
من الشعائر وإنه صار قرباناً ومن حيث إنه مثلة كالإعلام أنه
ومثله لا يصلح أن يكون سنة على الإسلام على معنى السنة
ولا يحسن أنه حسن أن يفعل وإن ترك فلا بأس به
ولأبي حنيفة أنه مثلة مضار الإشعار مكروهاً وما روي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أشعر البدنة فقالوا كان ذلك
في ابتداء الإسلام ثم نسخ بحديث المثلة وقال الشيخ
أبو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي قد اتفقوا على أن
سائر البدن من جزاء الصيد والإحصار ونحو ذلك لا يشعر
يوجب أن يكون كل ما ذكرنا من السنة والقران والتطوع ونحوها
كالإشعار البدن إلا في التطوع والقران والمتعة لأنه لم يرد
الإشعار في غيرها وقال الشيخ أبو منصور رحمه الله ما حمل
أنه كره إشعار أهل زمانه وهو المبالغة في الجرح خاف منه
السراية ... الحديث وأما الإشعار من السنة فلا يعني
فأما إذا لم يبالغوا إلا أن ... فلم ... الناس ... ملتهم بالكراهة

فيكون من غير صوم لأن مبنى النفل على المساهلة الا ترى انه يقعد في صلوة النفل مع
القدرة على القيام ولو شرع فيه ثم قطعه لا يلزمه القضاء في رواية الاصل لانه
غير مقدر فلم يكن القطع ابطالا وفي رواية الحسن يلزمه لانه مقدر باليوم كالصوم
ثم الاعتكاف لا يصح الا في مسجد الجماعة لقول حذيفة رضي الله عنه لا اعتكاف
الا في مسجد جماعة وعن ابي حنيفة رح انه لا يصح الا في مسجد يصلى فيه الصلوات
الخمس لانه عبادة انتظار الصلوة فيختص بمكان يؤدى فيه اما المرأة فتعتكف
في مسجد بيتها لانه هو الموضع لصلوتها فيتحقق انتظارها فيه ولا يخرج من المسجد
الا لحاجة الانسان او الجمعة اما الحاجة فلحديث عايشة رض كان النبي عليه
لا يخرج من معتكفه الا لحاجة الانسان ولانه معلوم وقوعها فلا بد من
الخروج في تقضيتها فيصير الخروج لها مستثنى ولا يمكث بعد فراغه من الطهور
لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها واما الجمعة فلانها من اهم حوائجه وهي
معلوم وقوعها وقال الشافعي رح الخروج اليها مفسد لانه يمكنه الاعتكاف في
الجامع ونحن نقول الاعتكاف في كل مسجد مشروع فاذا صح الشروع فالضرورة
مطلقة في الخروج ويخرج حين تزول الشمس لان الخطاب يتوجه بعده وان كان
منزله بعيدا عنه يخرج في وقت يمكنه ادراكها ويصلي قبلها اربعا وفي رواية ستا
الاربع سنة والركعتان تحية المسجد وبعدها اربعا او ستا على حسب الاختلاف
في سنة الجمعة وسننها توابع لها فألحقت بها ولو اقام في المسجد الجامع اكثر
من ذلك لا يفسد اعتكافه لانه موضع اعتكاف الا انه لا يستحب لانه التزم
اداءه في مسجد واحد فلا يتمه في مسجدين من غير ضرورة ولو خرج من المسجد
ساعة بغير عذر فسد اعتكافه عند ابي حنيفة رح لوجود المنافي وهو القياس وقالا لا
يفسد حتى يكون اكثر من نصف يوم وهو الاستحسان لان في القليل ضرورة قال

واما الاكل والشرب فيكون في معتكفه لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن له مأوى الا
المسجد ولانه يمكن قضاء هذه الحاجة في المسجد فلا ضرورة الى الخروج ولا بأس
بان يبيع ويبتاع في المسجد من غير ان يحضر السلعة لانه قد يحتاج المعتكف الى ذلك
بان لا يجد من يقوم بحاجته الا انهم قالوا يكره احضار السلعة للبيع والشرا لان
المسجد محرز عن حقوق العباد وفيه شغله بها ويكره لغير المعتكف البيع والشرا
فيه لقوله صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم صبيانكم الى ان قال وبيعكم وشراءكم ولا يتكلم
الا بخير ويكره له الصمت لانه ليس بقربة في شريعتنا لكنه يتجانب ما يكون مأثما ويحرم
على المعتكف الوطي لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد وكذا اللمس
والقبلة لانه من دواعيه فيحرم عليه اذ هو محظوره كما في الاحرام بخلاف الصوم لان
الكف ركنه لا محظوره فلم يتعد الى دواعيه وان جامع ليلا او نهارا عامدا او ناسيا
بطل اعتكافه لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم وحالة العاكفين مذكرة
فلا يعذر بالنسيان ولو جامع فيما دون الفرج فانزل او قبل او لمس بطل اعتكافه
لانه في معنى الجماع وهو المفسد ولهذا لا يفسد به الصوم قال ومن اوجب
على نفسه اعتكاف ايام لزمه اعتكافها بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول
ما بازائها من الليالي يقال ما رأيتك منذ ايام والمراد بلياليها وكانت متتابعة
وان لم يشترط التتابع لان مبنى الاعتكاف على التتابع لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف
الصوم لان مبناه على التفرق لان الليالي غير قابلة للصوم فيجب على التفرق حتى ينص
على التتابع وان نوى الايام خاصة صحت نيته لانه نوى الحقيقة ومن اوجب على نفسه
اعتكاف يومين يلزمه بليلتيهما وقال ابو يوسف رح لا تدخل الليلة الاولى لان المثنى
غير الجمع وفي المتوسطة ضرورة الاتصال وجه الظاهر ان في المثنى معنى الجمع فيلحق به
احتياطا لامر العبادة

كتاب الحج

الحج واجب على الاحرار البالغين العقلاء الاصحاء اذا قدروا على الزاد والراحلة فاضلا عن
المسكن وما لا بد منه وعن نفقة عياله الى حين عوده وكان الطريق آمنا وصفه بالوجوب
وهو فريضة محكمة ثبتت فرضيته بالكتاب وهو قوله تعالى ولله على الناس حج البيت الآية
ولا يجب في العمر الا مرة واحدة لانه صلى الله عليه وسلم قيل له الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال
لا بل مرة وما زاد فهو تطوع ولان سببه البيت وانه لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب ثم
هو واجب على الفور عند ابي يوسف وعن ابي حنيفة رح ما يدل عليه وعند محمد والشافعي
على التراخي لانه وظيفة العمر فكان العمر فيه كالوقت في الصلوة وجه الاول انه
يختص بوقت خاص والموت في سنة واحدة غير نادر فيتضيق احتياطا ولهذا
كان التعجيل افضل بخلاف وقت الصلوة لان الموت في مثله نادر وانما شرط الحرية
والبلوغ لقوله صلى الله عليه وسلم ايما عبد حج ولو عشر حجج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام وايما صبي
حج ولو عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام ولانه عبادة والعبادات باسرها موضوعة
عن الصبيان والعقل شرط لصحة التكليف وكذا صحة الجوارح لان العجز دونها لازم
والاعمى اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره ووجد زادا وراحلة لا يجب عليه الحج عند
ابي حنيفة رح خلافا لهما وقد مر في كتاب الصلوة واما المقعد فعن ابي حنيفة رح انه
يجب لانه مستطيع بغيره فاشبه المستطيع بالراحلة وعن محمد رح انه لا يجب لانه غير
قادر على الاداء بنفسه بخلاف الاعمى لانه لو هدي يؤدي بنفسه فاشبه الضال عنه
ولا بد من القدرة على الزاد والراحلة وهو قدر ما يكترى به شق محمل او راس زاملة
وقدر النفقة ذاهبا وجائيا لانه صلى الله عليه وسلم سئل عن السبيل اليه فقال الزاد والراحلة
وان امكنه ان يكترى عقبة فلا شيء عليه لانهما اذا كانا يتعاقبان لم توجد
الراحلة في جميع السفر ويشترط ان يكون فاضلا عن المسكن وعما لا بد منه كالخادم
واثاث البيت وثيابه لان هذه الاشياء مشغولة بالحاجة الاصلية ويشترط

ان يكون فاضلاً عن نفقة عياله الى حين عوده لان النفقة حق مستحق للمرأة وحق العبد
مقدم على حق الشرع بامره وليس من شرط الوجوب على اهل مكة ومن حولهم الراحلة
لانه لا يلحقهم مشقة زائدة في الاداء فاشبه السعي الى الجمعة ولا بد من امن الطريق
لان الاستطاعة لا تثبت دونه ثم قيل هو شرط الوجوب حتى لا يجب عليه الايصاء وهو
مروي عن ابي حنيفة وقيل هو شرط الاداء دون الوجوب لانه صلى الله عليه فسر
الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير ويعتبر في المرأة ان يكون لها محرم تحج به او زوج
ولا يجوز لها ان تحج بغيرهما اذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلثة ايام وقال الشافعي
يجوز لها الحج اذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات لحصول الامن بالمرافقة ولنا قوله
صلى لا تحجن امرأة الا ومعها محرم ولان بدون المحرم يخاف عليها الفتنة ويزداد بانضمام
غيرها اليها ولهذا يحرم الخلوة بالاجنبية وان كان معها غيرها بخلاف ما اذا كان
بينها وبين مكة اقل من ثلثة ايام لانها يباح لها الخروج الى ما دون السفر بغير محرم واذا وجدت
محرما لم يكن للزوج منعها وقال الشافعي له ان يمنعها لان في الخروج تفويت حقه ولنا
ان حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض والحج منها حتى لو كان الحج نفلا له ان يمنعها ولو كان
المحرم فاسقا قالوا لا يجب عليها لان المقصود لا يحصل به ولها ان تخرج مع كل محرم الا
ان يكون مجوسيا لانه يعتقد اباحة مناكحتها ولا عبرة بالصبي والمجنون لانه لا يتأتى
منهما الصيانة والصبية التي بلغت حد الشهوة بمنزلة البالغة حتى لا يسافر بها من غير
محرم ونفقة المحرم عليها لانها تتوسل به الى اداء الحج واختلفوا في ان المحرم شرط
الوجوب او شرط الاداء على حسب اختلافهم في امن الطريق واذا بلغ الصبي بعدما
احرم او اعتق العبد فمضيا لم يجزهما عن حجة الاسلام لان احرامهما انعقد لاداء النفل
فلا ينقلب لاداء الفرض فلو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف ونوى حجة الاسلام
جاز والعبد لو فعل ذلك لم يجز لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية اما احرام

اما احرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج منه بالشروع في غيره فلا ينقض

فصــل

والمواقيت التي لا يجوز للانسان ان يتجاوزها الا محرما خمسة لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلملم هكذا وقت رسول الله عليه هذه المواقيت لهؤلاء وفائدة التاقيت المنع من تاخير الاحرام عنها لانه يجوز التقديم عليها بالاتفاق ثم الآفاقي اذا انتهى اليها على قصد دخول مكة عليه ان يحرم قصد الحج والعمرة او لم يقصد عندنا لقوله صلعم لا يجاوز احد الميقات الا محرما ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوي فيه التاجر والمعتمر وغيرهما ومن كان داخل الميقات له ان يدخل مكة بغير احرام لحاجته لانه يكثر دخوله مكة وفي ايجاب الاحرام في كل مرة حرج بين فصاروا كاهل مكة حيث يباح لهم الخروج منها ثم دخولها بغير احرام بخلاف ما اذا قصد اداء النسك لانه يتحقق احيانا فلا حرج فان قدم الاحرام على هذه المواقيت جاز لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله واتمامها ان تحرم بهما من دويرة اهلك هكذا قاله علي وابن مسعود رضي الله عنهما والافضل التقديم عليها لان اتمام الحج مفسر به والمشقة فيه اكثر والتعظيم اوفر وعن ابي حنيفة رح انما يكون افضل اذا كان يملك نفسه ان لا يقع في محظور ومن كان داخل الميقات فوقته الحل معناه الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم لانه يجوز احرامه من دويرة اهله وما وراء الميقات الى الحرم مكان واحد ومن كان بمكة فوقته في الحج الحرم وفي العمرة الحل لان النبي صلى الله عليه وسلم امر اصحابه رضه بان يحرموا بالحج من جوف مكة وامر اخا عائشة رضه ان يعمرها من التنعيم وهو في الحل ولان اداء الحج في عرفة وهي في الحل فيكون الاحرام من الحرم ليتحقق نوع سفر واداء العمرة في الحرم فيكون الاحرام من الحل لهذا الا ان التنعيم افضل لورود الاثر به والله اعلم

باب الاحرام

واذا اراد الاحرام اغتسل

قوله لان المسمى يوم منكر فلما كان يوما منكرا [illegible]

[illegible]

او توضأ والغسل افضل لما روى انه عليه السلام اغتسل لاحرامه الا انه للتنظيف حتى تؤمر به

الحائض وان لم يقع فرضا عنها فيقوم الوضوء مقامه كما في الجمعة لكن الغسل افضل

لان معنى النظافة فيه اتم ولانه عليه السلام اختاره ولبس ثوبين جديدين او غسيلين ازارا

ورداء لانه صلى الله عليه ايتزر وارتدى عند احرامه ولانه ممنوع من لبس المخيط

ولا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه والجديد افضل لانه

اقرب الى الطهارة قال ومس طيبا ان كان له وعن محمد رحمه الله انه يكره اذا تطيب بما يبقى

عينه بعد الاحرام وهو قول مالك والشافعي رحمه الله لانه منتفع بالطيب بعد الاحرام

ووجه المشهور حديث عائشة رضي الله عنها قالت كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه

قبل ان يحرم والممنوع عنه التطيب والباقي كالتابع له لاتصاله به بخلاف الثوب

لانه مباين عنه قال وصلى ركعتين لما روى جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى

بذي الحليفة ركعتين عند احرامه وقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لان

اداءها في ازمنة متفرقة واماكن متباينة فلا يعرى عن المشقة عادة فيسال التيسير

وفي الصلوة لم يذكر مثل هذا الدعاء لان مدتها يسيرة واداءها عادة

متيسر قال ثم يلبي عقيب صلوته لما روى انه صلى الله عليه وسلم لبى في دبر صلوته وان لبى بعد

ما استوت به راحلته جاز ولكن الاول افضل لما روينا وان كان مفردا بالحج ينوي

بتلبيته الحج لانه عبادة والاعمال بالنيات والتلبية ان يقول لبيك اللهم لبيك

لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك وقوله ان

الحمد بكسر الالف لا بفتحها ليكون ابتداء لا بناء اذ الفتحة صفة الاولى وهو اجابة

لدعاء الخليل صلوات الله عليه على ما هو المعروف في القصة ولا ينبغي ان يخل بشيء

من هذه الكلمات لانه هو المنقول باتفاق الرواة فلا ينقص عنه ولو زاد فيها جاز

خلافا للشافعي رحمه الله في رواية الربيع عنه هو اعتبره بالاذان والتشهد من حيث انه

ذكر منظوم ولنا ان اجلاء الصحابة رضوان الله عليهم كابن عمر وابن مسعود وابي هريرة

رضي الله عنهم زادوا على المأثور ولان المقصود الثناء واظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة

عليه قال واذا لبى فقد احرم يعني اذا نوى لان العبادة لا تتأدى الا بالنية الا

انه لم يذكرها لتقدم الاشارة اليها في قوله اللهم اني اريد الحج ولا يصير شارعا في الاحرام

بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية خلافا للشافعي رحمه الله لانه عقد على الاداء فلا بد من ذكر

كما في تحريمة الصلوة ويصير شارعا بذكر يقصد به التعظيم سوى التلبية فارسية

كانت او عربية هكذا هو المشهور عن اصحابنا رحمهم الله والفرق بينه وبين الصلوة

على اصلهما ان باب الحج اوسع من باب الصلوة حتى يقام غير الذكر مقام الذكر كتقليد

البدن فكذا غير التلبية وغير العربية قال ويتقي ما نهى الله عنه من الرفث والفسوق

والجدال والاصل فيه قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فهذا نهي بصيغة

النفي والرفث الجماع او الكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق المعاصي

وهي في حالة الاحرام اشد حرمة والجدال ان يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين

في تقديم وقت الحج وتاخيره ولا يقتل صيدا لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولا يشير

اليه ولا يدل عليه لحديث ابي قتادة رضي الله عنه انه اصاب حمار وحش وهو حلال

واصحابه محرمون فقال عليه السلام لاصحابه هل اشرتم هل اعنتم هل دللتم فقالوا لا فقال

اذا فكلوا ولانه ازالة الامن عن الصيد لانه آمن بتوحشه وبعده عن الاعين ولا

يلبس قميصا ولا سراويل ولا عمامة ولا قلنسوة ولا قباء ولا خفين الا ان لا يجد

النعلين فيقطعهما اسفل الكعبين لما روي ان النبي عليه السلام نهى ان يلبس المحرم من هذه

الاشياء وقال في آخره ولا خفين الا ان لا يجد نعلين فليقطعهما اسفل من الكعبين

والكعب هنا المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك دون الناتي فيما روى

هشام عن محمد رحمه الله ولا يغطي وجهه ولا راسه وقال الشافعي رحمه الله يجوز للرجل تغطية الوجه لقوله

صلعم احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها ولنا قوله عليه السلام لا تخمروا وجهه
ولا راسه فانه يبعث يوم القيامه ملبيا قاله في محرم توفي ولان المراة لا تغطي وجهها
مع ان في الكشف فتنة فالرجل بالطريق الاولى وفايدة ما روي الفرق في تغطية
الراس قال ولا يمس طيبا لقوله صلعم الحاج الشعث التفل وكذا لا يدهن لما روينا
ولا يحلق راسه ولا شعر بدنه لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم ولا يقص من لحيته لانه
في معنى الحلق ولان فيه ازالة الشعث وقضاء التفث ولا يلبس ثوبا مصبوغا
بورس ولا زعفران ولا عصفر لقوله صلعم لا يلبس المحرم ثوبا مسه زعفران ولا
ورس قال الا ان يكون غسيلا لا ينفض لان المنع للطيب لا للون وقال
الشافعي لا باس بلبس المعصفر لانه لون لا طيب له ولنا ان له رايحة طيبة
قال ولا باس بان يغتسل ويدخل الحمام لان عمر رضه اغتسل وهو محرم ولا باس
بان يستظل بالبيت والمحمل وقال مالك يكره ان يستظل بالفسطاط وما اشبه
ذلك لانه يشبه تغطية الراس ولنا ان عثمان رضه كان يضرب له فسطاط في
احرامه ولانه لا يمس بدنه فاشبه البيت ولو دخل تحت استار الكعبة حتى غطاه
ان كان لا يصيب راسه ولا وجهه فلا باس به لانه استظلال ولا باس بان يشد
في وسطه الهميان وقال مالك يكره اذا كان فيه نفقة غيره لانه لا ضرورة ولنا
انه ليس في معنى لبس المخيط فاستوت فيه الحالتان ولا يغسل راسه ولا لحيته بالخطمي
لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الراس ويكثر من التلبية عقيب الصلوة وكلما علا
شرفا او هبط واديا او لقي ركبا وبالاسحار لان اصحاب رسول الله صلعم كانوا
يلبون في هذه الاحوال والتلبية في الاحرام على مثال التكبير في الصلوة فيؤتى بها
عند الانتقال من حال الى حال ويرفع صوته بالتلبية لقوله صلعم افضل الحج العج والثج
فالثج اسالة الدم فالعج رفع الصوت بالتلبية قال واذا دخل مكة ابتدا بالمسجد

لما روي ان النبي صلعم كما دخل مكة دخل المسجد ولان المقصود زيارة البيت وهو فيه
ولا يضره ليلا دخلها او نهارا لانه دخول بلدة فلا يختص باحدهما واذا عاين البيت
كبر وهلل وكان ابن عمر رضه يقول اذا لقي البيت بسم الله الله اكبر ومحمد رح لم يعين في
الاصل لمشاهد الحج شيا من الدعوات لان التوقيت يذهب بالرقة وان تبرك بالمنقول
منها فحسن قال ثم ابتدا بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل لما روي انه صلعم دخل
المسجد وابتدا بالحجر فاستقبله وكبر وهلل قال ويرفع يديه لقوله عليه السلام لا
ترفع الايدي الا في سبعة مواطن وذكر من جملتها استلام الحجر قال واستلمه
وقبله ان استطاع من غير ان يؤذي مسلما لما روي ان النبي عليه قبل الحجر الاسود
ووضع شفتيه عليه وقال لعمر رضه انك رجل ايد تؤذي الضعيف فلا تزاحم
الناس على الحجر ولكن ان وجدت فرجة فاستلمه والا فاستقبله وهلل وكبر
ولان الاستلام سنة والتحرز عن اذى المسلم واجب قال وان امكنه ان يمس
الحجر شيا في يده كالعرجون وغيره ثم قبل ذلك فعل لما روي انه صلعم طاف على راحلته
واستلم الاركان بمحجنه وان لم يستطع شيا من ذلك استقبله وكبر وهلل وحمد
الله تعالى وصلى على النبي عليه قال ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب وقد اضطبع
رداءه فيطوف بالبيت سبعة اشواط لما روي انه عليه السلام استلم الحجر ثم اخذ
عن يمينه مما يلي الباب وقد اضطبع رداءه فطاف سبعة اشواط والاضطباع
ان يجعل رداءه تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر وهو سنة وقد نقل
ذلك عن رسول الله صلعم ويجعل طوافه من وراء الحطيم وهو اسم لموضع فيه الميزاب
سمي به لانه حطم من البيت اي كسر وسمي حجرا لانه حجر منه اي منع وهو من
البيت لقوله عليه في حديث عايشة رضه فان الحطيم من البيت فلهذا يجعل الطواف
ورايه حتى لو دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجوز الا انه اذا استقبل

ويسمى الملتزم وهي الفرجة التي بين الحجر الاسود والباب

الحطيم وجدره لا تجزيه الصلوة لان فرضية التوجه بنص الكتاب فلا يتأدى بخبر الواحد
احتياطا والاحتياط في الطواف ان يكون وراءه قال ويرمل في الثلثة الاول من
الاشواط والرمل ان يهز في مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع
الاضطباع وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضناهم حمى يثرب ثم بقي
الحكم بعد زوال السبب في زمن النبي صلعم وبعده ويمشي في الباقي على هينته على
ذلك اتفق رواة نسك رسول الله صلعم والرمل من الحجر الى الحجر هو المنقول من رمل رسول الله
صلعم فان زحمه الناس في الرمل قام فاذا وجد مسلكا رمل لانه لا بدل له فيقف حتى
يقيمه على وجه السنة بخلاف الاستلام لان الاستقبال بدل له ويستلم الحجر كلما
مر به ان استطاع لان اشواط الطواف كركعات الصلوة فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير
يفتتح كل شوط باستلام الحجر وان لم يستطع الاستلام استقبل وكبر وهلل على
ما ذكرنا ويستلم الركن اليماني وهو حسن في ظاهر الرواية وعن محمد رح انه سنة
ولا يستلم غيرهما فان النبي صلعم كان يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما ويختم
الطواف بالاستلام يعني استلام الحجر ثم ياتي المقام فيصلي عنده ركعتين او حيث
تيسر من المسجد وهي واجبة عندنا وقال الشافعي رح سنة لانعدام دليل الوجوب
ولنا قوله صلعم وليصل الطايف لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب ثم يعود
الى الحجر فيستلمه لما روي ان النبي عليه السلام لما صلى ركعتين عاد الى الحجر والاصل ان كل
طواف بعده سعي يعود الى الحجر لان الطواف لما كان يفتتح بالاستلام فكذا السعي
يفتتح به بخلاف ما اذا لم يكن بعده سعي قال وهذا الطواف طواف القدوم و
يسمى طواف التحية وهو سنة وليس بواجب وقال مالك هو واجب لقوله عليه السلام
من اتى البيت فليحيه بالطواف ولنا ان الله تعالى امر بالطواف والامر لا يقتضي التكرار
وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع وفيما رواه سماه تحية وهو دليل الاستحباب

وليس على اهل مكة طواف القدوم لانعدام القدوم في حقهم ثم يخرج الى الصفا فيصعد عليه
ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي عليه السلام ويرفع يديه ويدعو الله لحاجته
لما روي ان النبي عليه السلام صعد الصفا حتى اذا نظر الى البيت قام مستقبل البيت يدعو
الله تعالى ولان الثناء والصلوة يقدمان على الدعاء تقربا الى الاجابة كما في غيره من الدعوات
والرفع سنة الدعاء وانما يصعد بقدر ما يصير البيت بمرأى منه لان الاستقبال هو
المقصود بالصعود ويخرج الى الصفا من اي باب شاء وانما خرج النبي صلعم من باب بني
مخزوم وهو الذي يسمى باب الصفا لانه كان اقرب الابواب الى الصفا لا انه سنة ثم
ينحط نحو المروة ويمشي على هينته فاذا بلغ بطن الوادي سعى بين الميلين الاخضرين
سعيا ثم يمشي على هينته حتى ياتي المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا لما
روي ان النبي صلعم نزل من الصفا وجعل يمشي نحو المروة وسعى في بطن الوادي حتى
اذا خرج من بطن الوادي مشى حتى صعد المروة فطاف بينهما سبعة اشواط قال
وهذا شوط فيطوف سبعة اشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة ويسعى في بطن
الوادي في كل شوط لما روينا وانما يبدأ بالصفا لقوله صلعم ابدأوا بما بدأ الله تعالى
به ثم السعي بين الصفا والمروة واجب وليس بركن وقال الشافعي رح انه ركن لقوله
عليه السلام ان الله كتب عليكم السعي فاسعوا ولنا قوله تعالى فلا جناح عليه ان يطوف بهما
ومثله يستعمل للاباحة فينفي الركنية والايجاب الا انا عدلنا عنه في الايجاب ولان الركنية
لا تثبت الا بدليل مقطوع به ولم يوجد ثم معنى ما روي كتب استحبابا كما في قوله تعالى
كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الاية ثم يقيم بمكة حراما لانه محرم بالحج فلا يتحلل
قبل الاتيان بافعاله ويطوف بالبيت كلما بدا له لانه يشبه الصلوة قال عليه السلام الطواف
بالبيت صلوة والصلوة خير موضوع فكذا الطواف الا انه لا يسعى عقيب هذه
في هذه المدة لان السعي لا يجب فيه الا مرة والتنفل بالسعي غير مشروع ويصلي لكل

اسبوع ركعتين وهي ركعتا الطواف على ما بينا واذا كان قبل يوم التروية بيوم خطب
الامام خطبة يعلم الناس فيها الخروج الى منى والصلوة بعرفات والوقوف والافاضة منه
والحاصل ان في الحج ثلث خطب اولها ما ذكرنا والثانية بعرفات يوم عرفة والثالثة بمنى
في اليوم الحادي عشر فيفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر رح يخطب في ثلثة ايام
متواليات اولها يوم التروية لانها ايام الموسم ومجتمع الحاج ولنا ان المقصود منها
التعليم ويوم التروية ويوم النحر يوما اشتغال فكان ما ذكرناه انفع وفي القلوب اوقع
فاذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج الى منى فيقيم بها حتى يصلي الفجر من يوم عرفة
لما روي ان النبي صلعم صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى
بمنى الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم راح الى عرفات ولو بات بمكة ليلة
عرفة وصلى بها الفجر ثم راح الى عرفات ومر بمنى اجزاه لانه لا يتعلق بمنى في هذا
اليوم اقامة نسك ولكنه اساء بتركه الاقتداء برسول الله صلعم ثم يتوجه الى عرفات
فيقيم بها لما روينا وهذا بيان الاولوية واما لو دفع قبله جاز لانه لا يتعلق بهذا
المقام حكم قال في الاصل وينزل بها مع الناس لان الانتباذ تجبر والحال حال
تضرع والاجابة في الجمع ارجى وقيل مراده ان لا ينزل على الطريق كيلا تضيق على
المارة واذا زالت الشمس يصلي الامام بالناس الظهر والعصر فيبتدئ فيخطب خطبة
يعلم الناس فيها الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف
الزيارة يخطب خطبتين يجلس بينهما جلسة كما في الجمعة هكذا فعله رسول الله صلعم
وقال مالك يخطب بعد الصلوة لانها خطبة وعظ وتذكير فاشبه خطبة العيد
ولنا ما روينا ولان المقصود منها تعليم المناسك والجمع منها وفي ظاهر المذهب
اذا صعد الامام المنبر فجلس اذن المؤذنون كما في الجمعة وعن ابي يوسف رح انه يؤذن
قبل خروج الامام وعنه انه يؤذن بعد الخطبة والصحيح ما ذكرنا لان النبي صلى الله عليه و

لما خرج واستوى على ناقته اذن المؤذن بين يديه ويقيم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة
لانه اوان الشروع في الصلوة فاشبه الجمعة قال ويصلي بهم الظهر والعصر في وقت
الظهر باذان واقامتين وقد ورد النقل المستفيض باتفاق الرواة بالجمع بين الصلوتين
وفيما روى جابر بن عبد الله ان النبي عليه السلام صلاهما باذان واقامتين ثم بيانه انه يؤذن
للظهر ثم يقيم للظهر ثم يقيم للعصر لان العصر يؤدى قبل وقتها المعهود فيفرد بالاقامة اعلاما
للناس ولا يتطوع بين الصلوتين تحصيلا لمقصود الوقوف ولهذا قدم العصر على وقته
فلو انه فعل فعل مكروها واعاد الاذان للعصر في ظاهر الرواية خلافا لما روي عن
محمد رح لان اشتغاله بالتطوع او بعمل آخر يقطع فور الاذان الاول فيعيده للعصر
فان صلى بغير خطبة اجزاه لان هذه الخطبة ليست بفريضة ومن صلى الظهر في رحله
وحده صلى العصر في وقته وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا يجمع بينهما المنفرد لان جواز
الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف والمنفرد محتاج اليه ولابي حنيفة رح ان المحافظة
على الوقت فرض بالنصوص ولا يجوز تركه الا فيما ورد الشرع به وهو الجمع بالجماعة
مع الامام والتقديم لصيانة الجماعة لانه يتعسر عليهم الاجتماع للعصر بعد ما تفرقوا
في الموقف لا لما ذكرنا اذ لا منافاة ثم عند ابي حنيفة رح الامام شرط في الصلوتين
جميعا وقال زفر رح في العصر خاصة لانه هو المغير عن وقته وعلى هذا الخلاف
الاحرام بالحج ولابي حنيفة ان التقديم على خلاف القياس عرفنا شرعيته فيما اذا
كانت العصر مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة مع الامام في حالة الاحرام بالحج فيقتصر
عليه ثم لا بد من الاحرام بالحج قبل الزوال في رواية تقديما للاحرام على وقت الجمع وفي
الاخرى يكتفي بالتقديم على الصلوة لان المقصود هو الصلوة قال ثم يتوجه
الى الموقف فيقف بقرب الجبل والقوم معه عقيب انصرافهم من الصلوة لان النبي
صلى الله عليه راح الى الموقف عقيب الصلوة والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف الموقف الاعظم

قال وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة لقوله عليه السلم عرفة كلها موقف وارتفعوا
عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادي محسر وينبغي للامام
ان يقف بعرفة على راحلته لان النبي عليه وقف على ناقته وان وقف على قدميه جاز
والاول افضل لما بينا وينبغي للامام ان يقف مستقبل القبلة لان النبي عليه وقف
كذلك وقال عليه خير المواقف ما استقبلت به القبلة ويدعوا ويعلم الناس المناسك
لانه صلى الله عليه كان يدعوا يوم عرفة مادا يديه كالمستطعم المسكين ويدعوا بما
شاء وان وردت الاثار ببعض الدعوات وقد اوردنا تفصيلها في كتابنا المترجم بعدة
الناسك في عدة من المناسك بتوفيق الله تع وينبغي للناس ان يقفوا بقرب الامام لانه
يدعوا ويعلم فيعوا ويسمعوا وينبغي ان يقف وراء الامام ليكون مستقبل القبلة
وهذا بيان الافضلية لان عرفة كلها موقف على ما ذكرنا ويستحب ان يغتسل قبل
الوقوف بعرفة ويجتهد في الدعاء اما الاغتسال فهو سنة وليس بواجب ولو اكتفى بالوضوء
جاز كما في الجمعة والعيدين وعند الاحرام واما الاجتهاد في الدعاء فلانه صلى الله عليه
اجتهد في الدعاء في هذا الموقف لامته فاستجيب له الا في الدماء والمظالم ويلبي في موقفه
ساعة بعد ساعة وقال مالك رح يقطع التلبية كما يقف بعرفة لان الاجابة باللسان
قبل الاشتغال بالاركان ولنا ما روي ان النبي صلعم ما زال يلبي حتى اتى جمرة العقبة
ولان التلبية فيه كالتكبير في الصلوة فياتي بها الى اخر جزء من الاحرام فاذا غربت
الشمس افاض الامام والناس معه على هينتهم حتى ياتوا مزدلفة لان النبي صلى الله عليه
دفع بعد غروب الشمس ولان فيه اظهار مخالفة المشركين وكان عليه يمشي على
راحلته في الطريق على هينته فان خاف الزحام فدفع قبل الامام ولم يجاوز حدود
عرفة اجزاه لانه لم يفض من عرفة والافضل ان يقف في مقامه كيلا يكون اخذا
في الاداء قبل وقتها ولو مكث قليلا بعد غروب الشمس وافاضة الامام لخوف الزحام

فلا باس به لما روي ان عائشة رضه بعد افاضة الامام دعت بشراب فافطرت
ثم افاضت فاذا اتى مزدلفة فالمستحب ان يقف بقرب الجبل الذي عليه الميقدة
يقال له قزح لان النبي صلعم وقف عند هذا الجبل وكذا عمر رضه ويتحرز في النزول عن
الطريق كيلا يضر بالمارة فينزل عن يمينه او عن يساره ويستحب ان يقف وراء الامام
لما بينا في الوقوف بعرفة ويصلي الامام بالناس المغرب والعشاء باذان واقامة
واحدة وقال زفر رح باذان واقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة ولنا رواية جابر
رضه ان النبي عليه جمع بينهما باذان واقامة واحدة ولان العشاء في وقته فلا يفرد
بالاقامة اعلاما بخلاف العصر بعرفة لانه مقدم على وقته فافرد بها لزيادة الاعلام
ولا يتطوع بينهما لانه يخل بالجمع ولو تطوع او تشاغل بشيء اعاد الاقامة لوقوع الفصل
وكان ينبغي ان يعيد الاذان كما في الجمع الاول الا انا اكتفينا باعادة الاقامة لما
روي ان النبي صلعم صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم افرد الاقامة للعشاء ولا تشترط
الجماعة لهذا الجمع عند ابي حنيفة رح لان المغرب متاخرة عن وقتها بخلاف الجمع
بعرفة لان العصر مقدم على وقته ومن صلى المغرب في الطريق لم يجزه عند ابي حنيفة
ومحمد رح وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر وقال ابو يوسف رح يجزيه وقد اساء وعلى هذا
الخلاف اذا صلى بعرفات لابي يوسف رح انه اداها في وقتها فلا تجب اعادتها كما بعد
طلوع الفجر ولهما ان التاخير من السنة فيصير مسيئا بتركه ولهما ما روي ان النبي
صلعم قال لاسامة رضه في طريق المزدلفة الصلوة امامك معناه وقت الصلوة
وهذا اشارة الى ان التاخير واجب وانما وجب ليمكنه الجمع بين الصلوتين بالمزدلفة
فكان عليه الاعادة ما لم يطلع الفجر ليصير جامعا بينهما واذا طلع الفجر لا يمكنه
الجمع فسقطت الاعادة واذا طلع الفجر يصلي بالناس الفجر بغلس لرواية ابن مسعود
رضه ان النبي صلعم صلاها يومئذ بغلس ولان في التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز

كتقديم العصر بعرفة ثم وقف ووقف معه الناس ودعا لأن النبي صلعم وقف في
هذا الموضع يدعوا حتى روي في حديث ابن عباس رضه واستجيب له دعاؤه لأمته حتى
الدماء والمظالم ثم هذا الوقوف واجب عندنا وليس بركن حتى لو تركه بغير عذر يلزمه
الدم وقال الشافعي رح أنه ركن بقوله تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام وبمثله يثبت
الركنية ولنا ما روي أن النبي صلى الله عليه قدم ضعفة أهله بالليل ولو كان ركنا
لما فعل ذلك والمذكور فيما تلا الذكر وهو ليس بركن بالإجماع وإنما عرفنا الوجوب
بقوله صلى الله عليه من وقف معنا هذا الموقف وقد كان أفاض قبل ذلك من
عرفات فقد تم حجه علق به تمام الحج وهذا يصلح إمارة الوجوب غير أنه إذا تركه بعذر
بأن يكون به ضعف أو علة أو كانت امرأة تخاف الزحام لا شيء عليه لما روينا والمزدلفة
كلها موقف إلا وادي محسر لما روينا من قبل وإذا طلعت الشمس أفاض الإمام
والناس معه على هيئتهم حتى يأتوا منى قال رضه هكذا وقع في بعض نسخ المختصر
وهذا غلط والصحيح أنه إذا أسفر أفاض الإمام والناس معه لأن النبي صلعم
دفع قبل طلوع الشمس قال فيبتدئ بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي
بسبع حصيات مثل حصى الخذف لأن النبي عليه لما أتى منى لم يعرج على شيء
حتى رمى جمرة العقبة وقال عليه عليكم بحصى الخذف لا يؤذي بعضكم بعضا ولو
رمى بأكبر منه جاز لحصول الرمي غير أنه لا يرمي بالكبار من الأحجار كيلا يتأذى به
غيره ولو رماها من فوق العقبة أجزأه لأن ما حولها موضع النسك والأفضل
أن يكون من بطن الوادي لما روينا ويكبر مع كل حصاة كذا روى ابن مسعود وابن
عمر رضي الله عنهما ولو سبح مكان التكبير أجزأه لحصول الذكر وهو من آداب
الرمي ولا يقف عندها لأن النبي عليه لم يقف عندها ويقطع التلبية مع أول
حصاة لما روينا من ابن مسعود وروى جابر رضي الله عنه أن النبي صلعم قطع التلبية

عند أول حصاة رمى بها جمرة العقبة ثم كيفية الرمي أن يضع الحصاة على ظهر إبهامه
اليمنى ويستعين بالمسبحة ومقدار الرمي أن يكون بين الرامي وبين موضع السقوط
خمسة أذرع كذا روى الحسن عن أبي حنيفة رح لأن ما دون ذلك يكون طرحا
ولو طرحها طرحا أجزأه لأنه رمى إلى قدميه إلا أنه مسيء لمخالفة السنة ولو وضعها
وضعا لم يجزه لأنه ليس برمي ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة يكفيه لأن هذا
القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو وقعت بعيدا منها لا يجزيه لأنه لم يعرف قربة
إلا في مكان مخصوص ولو رمى بسبع حصيات جملة فهذه واحدة لأن المنصوص
عليه تفرق الأفعال ويأخذ الحصى من أي موضع شاء إلا من عند الجمرة فإن
ذلك يكره لأن ما عندها من الحصى مردود هكذا جاء في الأثر فيتشاءم به ومع
هذا لو فعل أجزأه لوجود فعل الرمي ويجوز الرمي بكل ما كان من أجزاء الأرض
عندنا خلافا للشافعي رح لأن المقصود فعل الرمي وذلك يحصل بالطين كما يحصل
بالحجر بخلاف ما إذا رمى بالذهب والفضة لأنه يسمى نثارا لا رميا قال ثم يذبح
إن أحب ثم يحلق أو يقصر لما روي عن رسول الله صلعم أنه قال إن أول نسكنا
هذا أن نرمي ثم نذبح ثم نحلق ولأن الحلق من أسباب التحلل وكذا الذبح حتى
يتحلل به المحصر فيقدم الرمي عليهما ثم الحلق من محظورات الإحرام فيقدم عليه
الذبح وإنما علق الذبح بالمحبة لأن الدم الذي يأتي به المفرد تطوع والكلام
في المفرد والحلق أفضل من التقصير لقوله صلعم رحم الله المحلقين الحديث
ظاهر بالترحم عليهم ولأن الحلق أكمل في قضاء التفث وهو المقصود وفي التقصير
بعض التقصير فأشبه الاغتسال مع الوضوء ويكتفي في الحلق بربع الرأس
اعتبارا بالمسح وحلق الكل أولى اقتداء برسول الله صلعم والتقصير أن يأخذ
من رؤوس شعره مقدار الأنملة وقد حل له كل شيء إلا النساء وقال مالك

الا الطيب ايضا لانه من دواعي الجماع ولنا قوله عليه السلام حل له كل شيء الا النساء
وهو مقدم على القياس ولا يحل الجماع فيما دون الفرج عندنا خلافا للشافعي رح لانه
قضاء الشهوة بالنساء فيتأخر الى تمام الاحلال ثم الرمي ليس من اسباب التحلل عندنا
خلافا للشافعي رح هو يقول انه يتوقت بيوم النحر كالحلق فيكون بمنزلته في التحليل
ولنا ان ما يكون محللا يكون جناية في غير اوانه كالحلق والرمي ليس بجناية في غير
اوانه بخلاف الطواف لان التحلل بالحلق السابق لا به قال ثم يأتي مكة من يومه
ذلك او من الغد او من بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة اشواط
لما روي ان النبي عليه السلام لما حلق افاض الى مكة وطاف بالبيت ثم عاد الى منى وصلى
الظهر بمنى ووقته ايام النحر لان الله تعالى عطف الطواف على الذبح قال الله تعالى
فكلوا منها ثم قال وليطوفوا فكان وقتهما واحدا واول وقته بعد طلوع الفجر
من يوم النحر لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه
وافضل هذه الايام اولها كما في التضحية وفي الحديث افضلها اولها فان كان سعى
بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف ولا سعي عليه
وان كان لم يقدم السعي رمل في هذا الطواف وسعى بعده لان السعي لم يشرع
الا مرة والرمل ما شرع الا مرة في طواف بعده سعي ويصلي ركعتين بعد
هذا الطواف لان ختم كل طواف بركعتين فرضا كان الطواف او نفلا لما بينا وقد
حل له النساء ولكن بالحلق السابق اذ هو المحلل لا بالطواف الا انه اخر عمله في
حق النساء وهذا الطواف هو المفروض في الحج وهو ركن فيه اذ هو المأمور به
في قوله وليطوفوا بالبيت العتيق ويسمى طواف الافاضة وطواف يوم النحر ويكره
تأخيره عن هذه الايام لما بينا انه موقت بها فان اخره عنها لزمه دم عند ابي حنيفة رح
وسنبينه ان شاء الله تعالى في باب الجنايات ثم يعود الى منى فيقيم بها لان النبي عليه

السلام رجع اليها كما روينا ولانه بقي عليه الرمي وموضعه بمنى فاذا زالت الشمس من اليوم
الثاني من ايام النحر رمى الجمار الثلث فيبتدئ بالتي تلي مسجد الخيف فيرميها
بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عندها ثم يرمي التي تليها مثل ذلك ويقف
عندها ثم يرمي جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها هكذا روى جابر رضه فيما نقل
من نسك رسول الله صلعم مفسرا ويقف عند الجمرتين في المقام الذي يقف فيه
الناس ويحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي عليه السلام ويدعو الله
بحاجته ويرفع يديه لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من
جملتها عند الجمرتين والمراد رفع الايدي بالدعاء وينبغي ان يستغفر للمؤمنين في
دعائه في هذه المواقف لان النبي عليه السلام قال اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج
ثم الاصل ان كل رمي بعده رمي يقف بعده لانه في وسط العبادة فيأتي بالدعاء
فيه وكل رمي ليس بعده رمي لا يقف لان العبادة قد انتهت ولهذا لا يقف بعد
جمرة العقبة في يوم النحر ايضا واذا كان من الغد رمى الجمار الثلث بعد زوال
الشمس كذلك وان اراد ان يتعجل النفر نفر الى مكة وان اراد ان يقيم رمى الجمار
الثلث في اليوم الرابع بعد زوال الشمس لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه
ومن تأخر فلا اثم عليه لمن اتقى والافضل ان يقيم لما روي ان النبي عليه السلام صبر
حتى رمى الجمار الثلث في اليوم الرابع وله ان ينفر ما لم يطلع الفجر من اليوم الرابع
فاذا طلع الفجر من اليوم الرابع لم يكن له ان ينفر لدخول وقت الرمي وفيه خلاف
الشافعي رح وان قدم الرمي في هذا اليوم يعني اليوم الرابع قبل الزوال بعد طلوع
الفجر جاز عند ابي حنيفة رح وهذا استحسان وقالا لا يجوز اعتبارا بسائر الايام
وانما التفاوت في رخصة النفر فاذا لم يترخص التحق بها ومذهبه مروي عن
ابن عباس رضه ولانه لما ظهر اثر التخفيف في هذا اليوم في حق الترك فلان يظهر

في هذه الاوقات كلها اولى بخلاف اليوم الاول والثاني حيث لا يجوز الرمي فيهما الا
بعد الزوال في المشهور من الرواية لانه لا يجوز تركه فيهما فبقي على اصل المروي فاما
يوم النحر فاول وقت الرمي فيه من طلوع الفجر وقال الشافعي رح اوله بعد نصف
الليل لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم رخص للرعاء ان يرموا ليلا ولنا قوله عليه السلام لا ترموا
جمرة العقبة الا مصبحين ويروى حتى تطلع الشمس فيثبت اصل الوقت بالاول
والافضلية بالثاني وتاويل ما روي الليلة الثانية والثالثة ولان ليلة النحر
وقت الوقوف والرمي مرتب عليه فيكون وقته بعده ضرورة ثم عند ابي حنيفة رح
يمتد هذا الوقت الى غروب الشمس لقوله عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الرمي
جعل اليوم وقتا له وذهابه بغروب الشمس وعن ابي يوسف رح انه يمتد الى وقت الزوال
والحجة عليه ما روينا وان اخره الى الليل رماه ولا شيء عليه لحديث الرعاء وان اخره الى
الغد رماه لانه وقت جنس الرمي وعليه دم عند ابي حنيفة رح لتاخيره عن وقته كما هو
مذهبه قال وان رماها راكبا اجزاه لحصول فعل الرمي وكل رمي بعده رمي فالافضل
ان يرميه ماشيا والا فيرميه راكبا لان الاول بعده وقوف ودعاء على ما ذكرنا
فيرمي ماشيا ليكون اقرب الى التضرع وبيان الافضل مروي عن ابي يوسف رح ويكره
ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي لان النبي صلى الله عليه وسلم بات بها وعمر رضه كان يؤدب
على ترك المقام بها ولو بات في غيرها متعمدا لا يلزمه شيء عندنا خلافا للشافعي رح لانه
وجب عليه ليسهل عليه الرمي في ايامه فلم يكن من افعال الحج فتركه لا يوجب الجابر ويكره
ان يقدم الرجل ثقله الى مكة ويقيم حتى يرمي لان عمر رضه كان يمنع منه ويؤدب
عليه ولانه يوجب شغل قلبه واذا نفر الى مكة نزل بالمحصب وهو الابطح وهو
اسم موضع قد نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان نزوله قصدا وهو الاصح
حتى يكون النزول به سنة لما روي انه عليه السلام قال لاصحابه انا نازلون غدا بالخيف خيف بني كنانة

حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم يشير الى عهدهم على هجران بني هاشم فعرفنا
انه نزل به اراءة للمشركين لطيف صنع الله تعالى به فصار سنة كالرمل في الطواف
قال ثم دخل مكة فطاف بالبيت سبعة اشواط لا يرمل فيها وهذا طواف الصدر
ويسمى طواف الوداع وطواف آخر عهد بالبيت لانه يودع البيت ويصدر عنه وهو
واجب عندنا خلافا للشافعي رح لقوله عليه السلام من حج هذا البيت فليكن آخر عهده
بالبيت الطواف ورخص للنساء الحيض تركه الا على اهل مكة لانهم لا يصدرون ولا يودعون
ولا رمل فيه لما بينا انه شرع مرة واحدة ويصلي ركعتي الطواف بعده لما قدمنا
وياتي زمزم فيشرب من مائها لما روي ان النبي عليه السلام استقى دلوا بنفسه فشرب
منه ثم افرغ باقي الدلو في البير ويستحب ان ياتي الباب ويقبل العتبة وياتي
الملتزم وهو ما بين الحجر الى الباب فيضع صدره ووجهه عليه ويتشبث بالاستار
ساعة يدعو الله ثم يعود الى اهله هكذا روي ان النبي عليه السلام فعل بالملتزم ذلك قالوا
وينبغي ان ينصرف وهو يمشي وراءه ووجهه الى البيت متباكيا متحسرا على فراق
البيت حتى يخرج من المسجد فهذا بيان تمام الحج **فصل** فان لم يدخل المحرم
مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها على ما بينا سقط عنه طواف القدوم لانه
شرع في ابتداء الحج على وجه يترتب عليه ساير الافعال فلا يكون الاتيان به
على غير ذلك الوجه سنة ولا شيء عليه لتركه لانه سنة وبترك السنة لا يجب
الجابر ومن ادرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يومها الى طلوع الفجر
من يوم النحر فقد ادرك الحج واول وقت الوقوف بعد الزوال عندنا لما روي
ان النبي عليه السلام وقف بعد الزوال وهذا بيان اول الوقت وقال عليه السلام من ادرك
عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فهذا بيان آخر
الوقت ومالك رح ان كان يقول بان اول وقته بعد طلوع الفجر او بعد طلوع الشمس

فهو محجوج عليه بما روينا ثم اذا وقف بعد الزوال وافاض من ساعته اجزاه عندنا
لانه صلو ذكره بكلمة او فانه قال الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل
او نهار فقد تم حجه وهي كلمة التخيير وقال مالك رح لا يجزيه الا ان يقف في
اليوم وشيء من الليل ولكن الحجة عليه ما روينا ومن اجتاز بعرفات نايما او مغمى
عليه او لا يعلم انها عرفات جاز عن الوقوف لان ما هو الركن قد وجد وهو
الوقوف ولا يمتنع ذلك بالاغماء والنوم كركن الصوم بخلاف الصلوة لانها لا تصح
مع الاغماء والجهل يخل بالنية وهي ليست بشرط لكل ركن ومن اغمي عليه
فاهل عنه رفقاوه جاز عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز فلو امر انسانا بان
يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم الماموره عنه صح بالاجماع حتى اذا افاق
او استيقظ واتى بافعال الحج جاز لهما انه لم يحرم بنفسه ولا اذن لغيره به وهذا
لانه لم يصرح بالاذن والدلالة تقف على العلم وجواز الاذن به لا يعرفه كثير
من الفقهاء فكيف يعرفه العوام بخلاف ما اذا امر غيره بذلك صريحا وله انه
لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل واحد منهم فيما يعجز عن مباشرته
بنفسه والاحرام هو المقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة
والعلم ثابت نظرا الى الدليل والحكم يدار عليه والمراة في جميع ذلك كالرجل
لانها مخاطبة كالرجل غير انها لا تكشف راسها لانها عورة وتكشف وجهها
لقوله عليه احرام المراة في وجهها ولو سدلت شيئا على وجهها وجافته عنه
جاز هكذا روي عن عايشة رضه ولانه بمنزلة الاستظلال بالمحمل ولا ترفع
صوتها بالتلبية لما فيه من الفتنة ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين لانه مخل
بستر العورة ولا تحلق ولكن تقصر لما روي انه عليه نهى النساء عن الحلق و
امرهن بالتقصير ولان حلق الشعر في حقها مثلة كحلق اللحية في حق الرجل

وتلبس من المخيط ما بدا لها لان في لبس غير المخيط كشف العورة قالوا ولا تستلم الحجر
اذا كان هناك جمع لانها ممنوعة عن مماسة الرجال الا ان تجد الموضع خاليا قال
ومن قلد بدنة تطوعا او نذرا او جزاء صيد او شيئا من الاشياء وتوجه معها
يريد الحج فقد احرم لقوله عليه السلم من قلد بدنة فقد احرم ولان سوق الهدي
في معنى التلبية في اظهار الاجابة لانه لا يفعله الا من يريد الحج او العمرة واظهار
الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول فيصير به محرما لاتصال النية بفعل هو
من خصايص الاحرام وصفة التقليد ان يربط على عنق بدنته قطعة نعل او عروة
مزادة او لحاء شجر فان قلدها وبعث بها ولم يسقها لم يصر محرما لما روي عن عايشة
رضي الله عنها انها قالت كنت افتل قلايد هدي رسول الله صلو فبعث بها واقام
في اهله حلالا فان توجه بعد ذلك لم يصر محرما حتى يلحقها لان عند التوجه اذا
لم يكن بين يديه هدي يسوقه لم يوجد منه الا مجرد النية وبمجرد النية لا يصير
محرما فاذا ادركها وساقها او ادركها فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصايص الاحرام
فيصير محرما كما لو ساقها في الابتداء قال الا في بدنة المتعة فانه محرم حين توجه
معناه اذا نوى الاحرام وهذا استحسان ووجه القياس فيه ما ذكرنا ووجه
الاستحسان ان هذا الهدي مشروع على الابتداء نسكا من مناسك الحج وضعا
لانه يختص بمكة ويجب شكرا للجمع بين اداء النسكين وغيره قد يجب بالجناية وان
لم يصل الى مكة فلهذا اكتفي فيه بالتوجه وفي غيره توقف على حقيقة الفعل وان
جلل بدنة او اشعرها او قلد شاة لم يكن محرما لان التجليل لدفع الحر والبرد و
الذباب فلم يكن من خصايص الحج والاشعار مكروه عند ابي حنيفة رح فلا يكون من
النسك في شيء وعندهما ان كان حسنا فقد يفعل للمعالجة بخلاف التقليد لانه
مختص بالهدي وتقليد الشاة غير معتاد وليس بسنة ايضا قال والبدن

من الابل والبقر وقال الشافعي رح من الابل خاصة لقوله عليه السلام في حديث الجمعة
والمتعجل منهم كالمهدي بدنة والذي يليه كالمهدي بقرة فصل بينهما ولنا
ان البدنة تنبئ عن البدانة وهي الضخامة وقد اشتركا في هذا المعنى ولهذا يجزي
كل واحد منهما عن سبعة والصحيح من الرواية في الحديث كالمهدي جزورا

باب القران

القران افضل من التمتع والافراد
وقال الشافعي رح الافراد افضل وقال مالك رح التمتع افضل من القران لان له ذكرا
في القرآن قال الله تعالى فاذا امنتم فمن تمتع بالعمرة الاية ولا ذكر للقران فيه وللشافعي رح
قوله عليه السلام القران رخصة ولان في الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق
ولنا قوله عليه السلام يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا ولان فيه جمعا بين العبادتين
فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله تعالى مع صلوة الليل والتلبية
غير محصورة والسفر غير مقصود والحلق خروج عن العبادة فلا ترجح بما ذكره والمقصود
بما روى نفي قول الجاهلية ان العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور وللقران ذكر في
القرآن لان المراد من قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله ان تحرم بهما من دويرة اهلك
على ما روينا من قبل ثم فيه تعجيل الاحرام واستدامة احرامهما من الميقات
الى ان يفرغ منهما ولا كذلك التمتع فكان القران اولى منه وقيل الاختلاف بيننا
وبين الشافعي رح بناء على ان القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين
وعنده طوافا واحدا وسعيا واحدا وصفة القران ان يهل بالعمرة والحج معا
من الميقات ويقول عقيب الصلوة اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي
وتقبلهما مني لان القران هو الجمع بين الحج والعمرة من قولك قرنت الشيء بالشيء
اذا جمعت بينهما وكذا اذا ادخل حجة على عمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط
لان الجمع قد تحقق اذ الاكثر منها قائم ومتى عزم على ادائهما يسأل الله تعالى

التيسير فيهما ويقدم العمرة على الحج فيه وكذا يقول لبيك بعمرة وحجة معا لانه يبدأ
بافعال العمرة فكذلك يبدأ بذكرها وان اخر ذلك في الدعاء والتلبية لا بأس به لان
الواو للجمع فلو نوى بقلبه ولم يذكرهما بلسانه في التلبية اجزاه اعتبارا بالصلوة
واذا دخل مكة ابتدأ فطاف بالبيت سبعة اشواط يرمل في الثلاثة الاول منها
ويسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذه افعال العمرة ثم يبدأ بافعال الحج فيطوف طواف
القدوم سبعة اشواط ويسعى كما بينا في المفرد ويقدم افعال العمرة لقوله تعالى
فمن تمتع بالعمرة الى الحج والقران في معنى المتعة ولا يحلق بين العمرة والحج لان ذلك
جناية على احرام الحج وانما يحلق في يوم النحر كما يحلق المفرد ويتحلل بالحلق عندنا لا
بالذبح كما يتحلل المفرد ثم هذا مذهبنا وقال الشافعي رح يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا
واحدا لقوله عليه السلام دخلت العمرة في الحج الى يوم القيمة ولان مبنى القران على التداخل
حتى اكتفي فيه بتلبية واحدة وبسفر واحد وحلق واحد فكذلك في الاركان
ولنا انه لما طاف صبي بن معبد طوافين وسعى سعيين قال له عمر رضي الله عنه
هديت لسنة نبيك صلعم ولان القران ضم عبادة الى عبادة وذلك انما يتحقق
باداء عمل كل واحد على الكمال ولانه لا تداخل في العبادات والسفر للتوسل
والتلبية للتحرم والحلق للتحلل وليست هذه الاشياء بمقاصد بخلاف الاركان
الا ترى ان شفعي التطوع لا يتداخلان وبتحريمة واحدة يؤديان ومعنى ما
رواه دخل وقت العمرة في وقت الحج فان طاف طوافين لعمرته وحجته وسعى سعيين
يجزيه لانه اتى بما هو المستحق عليه وقد اساء بتاخير سعي العمرة وتقديم طواف
التحية عليه ولا يلزمه شيء عندهما لان التقديم والتاخير في المناسك لا يوجب
الدم عندهما وعنده طواف التحية سنة وتركه لا يوجب الدم فتقديمه اولى
والسعي بتاخيره بالاشتغال بعمل آخر لا يوجب الدم فكذا بالاشتغال بالطواف

واذا رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاة او بقرة او بدنة او سبع بدنة فهذا دم القران
لانه في معنى المتعة والهدي منصوص عليه فيها والهدي من الابل والبقر والغنم
على ما نذكر ان شاء الله تعالى واراد بالبدنة ههنا البعير وان كان اسم البدنة يقع عليه
وعلى البقر على ما ذكرنا وكما يجوز سبع البعير يجوز سبع البقرة واذا لم يكن له ما
يذبح صام ثلثة ايام في الحج اخرها يوم عرفة وسبعة ايام اذا رجع الى اهله لقوله تعالى
فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة فالنص
وان ورد في التمتع فالقران مثله لانه مترفق باداء النسكين والمراد بالحج والله اعلم وقته
لان نفسه لا تصلح ظرفا الا ان الافضل ان يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية
ويوم عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الى اخر وقته رجاء ان
يقدر على الاصل وان صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز ومعناه بعد مضي ايام
التشريق لان الصوم فيها منهي عنه وقال الشافعي رح لا يجوز لانه معلق بالرجوع
الا ان ينوي المقام فحينئذ يجوز لتعذر الرجوع ولنا ان معناه رجعتم عن الحج اي فرغتم
اذ الفراغ سبب الرجوع الى اهله فكان الاداء بعد السبب فيجوز فان فاته الصوم حتى
اتى يوم النحر لم يجزه الا الدم وقال الشافعي رح يصوم بعد هذه الايام لانه صوم موقت
فيقضى وقال مالك رح يصوم فيها لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وهذا
وقته ولنا النهي المشهور عن الصوم في هذه الايام فيتقيد به النص او يدخله
النقص فلا يتادى به ما وجب كاملا ولا يؤدى بعدها لان الصوم بدل والابدال
لا تنصب الا شرعا والنص خصه بوقت الحج وجواز الدم على الاصل وعن عمر رضه
انه امر في مثله بذبح الشاة فلو لم يقدر على الهدي تحلل وعليه دمان دم التمتع
ودم التحلل قبل الهدي فان لم يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات فقد صار
رافضا لعمرته بالوقوف لانه تعذر عليه اداؤها لانه يصير بانيا افعال العمرة على

افعال الحج وذلك خلاف المشروع ولا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب
ابي حنيفة رح ايضا والفرق بينه وبين مصلي الظهر يوم الجمعة اذا توجه اليها ان الامر
هناك بالتوجه متوجه بعد اداء الظهر والتوجه في القران والتمتع منهي عنه قبل اداء
العمرة فافترقا وسقط عنه دم القران لانه لما ارتفضت العمرة لم يرتفق باداء
النسكين وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها فاشبه المحصر والله اعلم

باب التمتع

التمتع افضل من الافراد
وعن ابي حنيفة رح ان الافراد افضل لان المتمتع سفره واقع لعمرته والمفرد
سفره واقع لحجته وجه ظاهر الرواية ان في التمتع جمعا بين العبادتين فاشبه
القران ثم فيه زيادة نسك وهو اراقة الدم وسفره واقع لحجته وان تخللت
العمرة بينهما لانها تبع للحج كتخلل السنة بين الجمعة والسعي اليها والمتمتع على
وجهين متمتع يسوق الهدي ومتمتع لا يسوق الهدي ومعنى التمتع الترفق
باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله الماما صحيحا ويدخله
اختلافات نبينها ان شاء الله تعالى وصفته ان يبتدي من الميقات في اشهر
الحج فيحرم بالعمرة ويدخل مكة فيطوف لها ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل
من عمرته وهذا هو تفسير العمرة وكذا اذا اراد ان يفرد بالعمرة فعل ما ذكرنا
هكذا فعل رسول الله صلعم في عمرة القضاء وقال مالك رح لا حلق عليه انما العمرة
الطواف والسعي وحجتنا عليه ما روينا وقوله تعالى محلقين رؤسكم ومقصرين
الاية نزلت في عمرة القضاء ولانها لما كان لها تحرم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق
كالحج ويقطع التلبية اذا ابتدأ بالطواف وقال مالك رح كما وقع بصره على البيت
لان العمرة زيارة البيت وتتم به ولنا ان النبي عليه السلام في عمرة القضاء قطع التلبية
حين استلم الحجر ولان المقصود هو الطواف فيقطعها عند افتتاحه ولهذا يقطعه

الحاج عند افتتاح الرمي قال ويقيم بمكة حلالا لانه حل من العمرة فاذا كان
يوم التروية احرم بالحج من المسجد والشرط ان يحرم من الحرم اما المسجد فليس بلازم
وهذا لانه في معنى المكي وميقات المكي في الحج الحرم لما بينا وفعل ما يفعله الحاج
المفرد لانه مؤد للحج الا انه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول طواف
له في الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان هذا المتمتع بعد ما احرم بالحج
طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه
قد اتى بذلك مرة وعليه دم التمتع للنص الذي تلوناه فان لم يجد صام ثلثة
ايام في الحج وسبعة اذا رجع على الذي بيناه في القران فان صام ثلثة ايام من
شوال ثم اعتمر لم يجزه عن الثلثة لان سبب وجوب هذا الصوم التمتع لانه
بدل عن الهدي وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز اداؤها قبل وجود سببه
وان صامها بعد احرام العمرة قبل ان يطوف جاز عندنا خلافا للشافعي رح له
قوله تعالى فصيام ثلثة ايام في الحج ولنا انه اداه بعد انعقاد سببه والمراد بالحج
المذكور في النص وقته على ما بينا والافضل تأخيرها الى آخر وقتها وهو يوم
عرفة لما بينا في القران وان اراد المتمتع ان يسوق الهدي احرم وساق هديه
وهذا افضل لان النبي عليه السلام ساق الهدايا مع نفسه ولان فيه استعدادا
ومسارعة وان كانت بدنة قلدها بمزادة او نعل لحديث عايشة رضي الله عنها على
ما روينا والتقليد اولى من التجليل لان له ذكرا في كتاب الله تعالى ولانه للاعلام و
التجليل للزينة ويلبي ثم يقلد لانه يصير محرما بتقليد الهدي والتوجه معه على
ما سبق والاولى ان يعقد الاحرام بالتلبية ويسوق الهدي وهو افضل
من ان يقودها لانه صلى الله عليه احرم من ذي الحليفة وهداياه تساق
بين يديه ولانه ابلغ في التشهير الا اذا كانت لا تنقاد فح يقودها واشعر

البدنة عند ابي يوسف ومحمد ولا يشعر عند ابي حنيفة رح ويكره والاشعار هو الادماء
بالجرح لغة وصفته ان يشق سنامها بان يطعن في اسفل السنام من الجانب الايمن
قالوا والاشبه هو الايسر لان النبي عليه السلم طعن في الجانب الايسر مقصودا وفي
الجانب الايمن اتفاقا ويلطخ سنامها بالدم اعلاما وهذا الصنيع مكروه عند ابي حنيفة
وعندهما حسن وعند الشافعي سنة لانه مروي عن النبي عليه السلم وعن الخلفاء
الراشدين ولهما ان المقصود من التقليد ان لا يهاج اذا ورد ماء او كلأ او يرد
اذا ضل وانه في الاشعار اتم لانه الزم فمن هذا الوجه يكون سنة الا انه عارضه
جهة كونه مثلة فقلنا بحسنه ولابي حنيفة رح انه مثلة وانه منهي عنه ولو وقع
التعارض فالترجيح للمحرم واشعار النبي عليه السلم لصيانة الهدي لان المشركين لا يمتنعون
عن تعرضه الا به وقيل ان ابا حنيفة رح انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه
على وجه يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد قال واذا دخل
مكة طاف وسعى وهذا للعمرة على ما بينا في متمتع لا يسوق الهدي الا انه لا يتحلل
حتى يحرم بالحج يوم التروية لقوله عليه السلم لو استقبلت من امري ما استدبرت لما
سقت الهدي ولجعلتها عمرة ولتحللت منها وهذا ينفي التحلل عند سوق الهدي
ويحرم بالحج يوم التروية كما يحرم اهل مكة على ما بينا وان قدم الاحرام قبله جاز
وما عجل المتمتع من الاحرام بالحج فهو افضل لما فيه من المسارعة وزيادة المشقة
وهذه الافضلية في حق من ساق الهدي وفي حق من لم يسق وعليه دم وهو دم
التمتع على ما بينا واذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين لان الحلق محلل
في الحج كالسلام في الصلوة فيتحلل به عنهما وليس لاهل مكة تمتع ولا قران وانما
لهم الافراد خاصة خلافا للشافعي رح والحجة عليه قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله
حاضري المسجد الحرام ولان شرعهما للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا

في حق الآفاقي ومن كان داخل المواقيت فهو بمنزلة المكي حتى لا يكون له تمتع ولا قران
بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح لان عمرته وحجته ميقاتيتان
فصار بمنزلة الآفاقي واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق
الهدي بطل تمتعه لانه الم باهله فيما بين النسكين الماما صحيحا وبذلك يبطل
التمتع كذا روي عن عدة من التابعين واذا ساق الهدي فالمامه لا يكون صحيحا
فلا يبطل تمتعه عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يبطل لانه اداهما
بسفرتين ولهما ان العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع لان السوق
يمنعه من التحلل فلم يصح المامه بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة واحرم بالعمرة
وساق الهدي حيث لم يكن متمتعا لان العود هنالك غير مستحق عليه فيصح المامه
باهله ومن احرم بعمرة قبل اشهر الحج وطاف لها اقل من اربعة اشواط ثم دخلت
اشهر الحج فتممها واحرم بالحج كان متمتعا لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه
على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وللاكثر حكم الكل
فان طاف لعمرته قبل اشهر الحج اربعة اشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن
متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج وهذا لانه صار بحال لا يفسد نسكه بالجماع
فصار كما اذا تحلل منها قبل اشهر الحج ومالك رح يعتبر الاتمام في اشهر الحج والحجة عليه
ما ذكرناه ولان الترفق باداء الافعال والمتمتع المترفق باداء النسكين في سفرة
واحدة في اشهر الحج واشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة كذا
روي عن العبادلة الثلثة وعبد الله بن الزبير رضه ولان الحج يفوت بمضي عشر
من ذي الحجة ومع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات وهذا يدل على ان المراد من قوله
تعالى الحج اشهر معلومات شهران وبعض الثالث لا كله فان قدم الاحرام بالحج
عليها جاز احرامه وانعقد حجا خلافا للشافعي رح فان عنده يصير محرما بالعمرة

لان الاحرام ركن عنده وهو شرط عندنا فاشبه الطهارة في جواز التقديم
على الوقت ولان الاحرام تحريم اشياء وايجاب اشياء وذلك يصح في كل زمان
وصار كالتقديم على المكان واذا قدم الكوفي بعمرة في اشهر الحج وفرغ منها وقصر
ثم اتخذ مكة او البصرة دارا وحج من عامه ذلك فهو متمتع اما الاول فلانه
ترفق بنسكين في سفرة واحدة في اشهر الحج واما الثاني فقيل هو بالاتفاق وقيل
هو قول ابي حنيفة رح وعندهما لا يكون متمتعا لان المتمتع من يكون عمرته ميقاتية
وحجته مكية ونسكاه هذان ميقاتيتان وله ان السفرة الاولى قائمة ما لم
يعد الى وطنه وقد اجتمع له نسكان فيه فوجب دم التمتع فان قدم بعمرة فافسدها
وفرغ منها وقصر ثم اتخذ البصرة دارا ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه ذلك
لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة رح وقالا هو متمتع لانه انشاء سفر وقد ترفق فيه
بنسكين وله انه باق على سفره ما لم يرجع الى وطنه فان كان رجع الى اهله
ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه ذلك يكون متمتعا في قولهم جميعا لان هذا
انشاء سفر لانتهاء السفر الاول وقد اجتمع له نسكان صحيحان فيه ولو بقي
بمكة ولم يخرج الى البصرة حتى اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه لا يكون متمتعا
بالاتفاق لان عمرته مكية والسفر الاول قد انتهى بالعمرة الفاسدة ولا
تمتع لاهل مكة ومن اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه
لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم المتعة لانه
لم يترفق باداء نسكين صحيحين في سفرة واحدة واذا تمتعت المراة فضحت
بشاة لم يجزها عن المتعة لانها اتت بغير الواجب وكذا الجواب في الرجل واذا
حاضت المراة عند الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت كما يصنعه
الحاج غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر لحديث عايشة رضي الله عنها

حين حاضت بسرف ولأن الطواف في المسجد والوقوف في مفازة وهذا الاحرام
للصلوة فيكون مفيدا وان حاضت بعد الوقوف وبعد طواف الزيارة
انصرفت من مكة ولا شيء عليها لترك طواف الصدر لانه عليه السلام رخص للنساء
الحيض في ترك طواف الصدر ومن اتخذ مكة دارا فليس عليه طواف الصدر لانه
على من يصدر الا اذا اتخذها دارا بعد ما حل النفر الاول فيما يروى عن ابي حنيفة
ويرويه البعض عن محمد رح لانه وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط بنية
الاقامة بعد ذلك

باب الجنايات

اذا تطيب المحرم فعليه الكفارة فان طيب عضوا كاملا فما زاد فعليه دم
وذلك مثل الراس والساق والفخذ وما اشبه ذلك لان الجناية تتكامل
بتكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب وان
طيب اقل من عضو فعليه صدقة لقصور الجناية وقال محمد رح يجب بقدره
من الدم اعتبارا للجزء بالكل وفي المنتقى انه اذا طيب ربع العضو فعليه دم
اعتبارا بالحلق ونحن نذكر الفرق بينهما من بعد ان شاء الله تعالى ثم واجب
الدم يتادى بالشاة في جميع المواضع الا في موضعين نذكرهما في باب الهدي
ان شاء الله تعالى وكل صدقة في الاحرام غير مقدرة فهي نصف صاع من بر الا
ما يجب بقتل القملة والجرادة هكذا روي عن ابي يوسف رح فان خضب راسه
بحناء فعليه دم لانه طيب قال عليه السلام الحناء طيب وان صار ملبدا فعليه
دمان دم للتطيب ودم للتغطية ولو خضب راسه بالوسمة لا شيء عليه
لانه ليس بطيب وعن ابي يوسف رح انه اذا خضب راسه بالوسمة لاجل
المعالجة من الصداع فعليه الجزاء باعتبار انه يغلف راسه وهذا صحيح
ثم ذكر في الاصل راسه ولحيته واقتصر على ذكر الراس في الجامع الصغير

دل ان كل واحد منهما مضمون فاذا ادهن بزيت فعليه دم عند ابي حنيفة رح
وقالا عليه صدقة وقال الشافعي رح ان استعمله في الشعر فعليه دم لازالة
الشعث وان استعمله في غيره فلا شيء عليه لانعدامه ولهما انه من الاطعمة الا
ان فيه ارتفاقا بمعنى قتل الهوام وازالة الشعث فكانت جناية قاصرة ولابي حنيفة
انه اصل الطيب ولا يخلو عن نوع طيب ويقتل الهوام ويلين الشعر ويزيل التفث
والشعث فتتكامل الجناية بهذه الجملة فيوجب الدم وكونه مطعوما لا ينافيه
كالزعفران وهذا الخلاف في الزيت البحت والحل البحت اما المطيب منه كالبنفسج
والزنبق وما اشبههما يجب باستعماله الدم بالاتفاق لانه طيب وهذا اذا
استعمله على وجه التطيب ولو داوى به جرحه او شقوق رجله فلا كفارة
عليه لانه ليس بطيب في نفسه انما هو اصل الطيب او طيب من وجه فيشترط استعماله
على وجه التطيب بخلاف ما اذا تداوى بالمسك وما اشبهه وان لبس ثوبا مخيطا
او غطى راسه يوما كاملا فعليه دم وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة وعن ابي
يوسف رح انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول ابي حنيفة رح اولا وقال
الشافعي رح يجب الدم بنفس اللبس لان الارتفاق يتكامل بالاشتمال على بدنه ولنا
ان معنى الترفق مقصود من اللبس فلا بد من اعتبار المدة ليحصل على الكمال ويجب
الدم فقدر باليوم لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة ويتقاصر دونه الجناية فتجب
الصدقة غير ان ابا يوسف رح اقام الاكثر مقام الكل ولو ارتدى بالقميص
او اتشح به او اتزر بالسراويل فلا باس به لانه لم يلبسه لبس المخيط وكذا
لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين خلافا لزفر رح لانه ما لبس
لبس القباء ولهذا يتكلف في حفظه والتقدير في تغطية الراس من حيث الوقت
ما بيناه ولا خلاف في انه اذا غطى جميع راسه يوما كاملا يجب عليه الدم لانه

لانه ممنوع عنه ولو غطى بعض راسه والمروى عن ابى حنيفة رحمه الله انه اعتبر الربع اعتبارا
بالحلق والعورة وهذا لان ستر البعض استمتاع مقصود يعتاده بعض الناس
وعن ابى يوسف رحمه الله انه اعتبر اكثر الراس اعتبارا للحقيقة واذا حلق ربع راسه او
ربع لحيته فصاعدا فعليه دم وان كان اقل من الربع فعليه صدقة وقال مالك رحمه الله
لا يجب الا بحلق الكل وقال الشافعى رحمه الله يجب بحلق القليل اعتبارا بنبات الحرم
ولنا ان حلق ربع الراس ارتفاق كامل لانه معتاد فتتكامل به الجناية وتتقاصر
فيما دونه بخلاف تطييب ربع العضو لانه غير مقصود وكذا حلق بعض اللحية
معتاد بالعراق وارض العرب وان حلق الرقبة كلها فعليه دم لانه عضو مقصود
بالحلق وان حلق الابطين او احدهما فعليه دم لان كل واحد منهما مقصود
بالحلق لدفع الاذى ونيل الراحة فاشبه العانة ذكر فى الابطين الحلق ههنا
وفى الاصل النتف وهو السنة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا حلق عضوا فعليه
دم وان كان اقل فطعام اراد به الصدر والساق وما اشبه ذلك لانه مقصود
بطريق التنور فيتكامل بحلق كله ويتقاصر عند حلق بعضه وان اخذ من شاربه
فعليه طعام حكومة عدل معناه انه ينظر ان هذا المأخوذ كم يكون من ربع اللحية
فيجب عليه الطعام بحسب ذلك حتى لو كان مثل ربع الربع مثلا يلزمه قيمة ربع
الشاة ولفظة الاخذ من الشارب تدل على انه هو السنة فيه دون الحلق
والسنة ان يقص شاربه حتى يوازى الاطار فان حلق موضع المحاجم فعليه دم
عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا عليه صدقة لانه انما يحلق لاجل الحجامة وهى ليست من
المحظورات فكذا ما يكون وسيلة اليها الا ان فيه ازالة شئ من التفث فتجب الصدقة
من عضو كامل فيجب الدم وان حلق راس محرم بامره او بغير امره فعلى الحالق الصدقة
وعلى المحلوق دم وقال الشافعى رحمه الله لا يجب اذا كان بغير امره بان كان نائما لان من

90

لان من اصلنا ان الاكراه يخرج المكره من ان يكون مؤاخذا بحكم الفعل والنوم
ابلغ منه وعندنا بسبب النوم والاكراه ينتفى المأثم دون الحكم وقد تقرر سببه
وهو ما نال من الراحة والزينة فيلزمه الدم حتما بخلاف المضطر حيث يتخير
لان الآفة هناك سماوية وههنا من العباد ثم لا يرجع المحلوق راسه على الحالق
لان الدم انما لزمه بما نال من الراحة فصار كالمغرور فى حق العقر وكذا اذا
كان الحالق حلالا لا يختلف الجواب فى حق المحلوق راسه واما الحالق فيلزمه
الصدقة فى مسئلتنا فى الوجهين وقال الشافعى رحمه الله لا شئ عليه وعلى هذا الخلاف
اذا حلق المحرم راس حلال له ان معنى الارتفاق لا يتحقق بحلق شعر غيره وهو
الموجب ولنا ان ازالة ما ينمو من بدن الانسان من محظورات الاحرام لاستحقاقه
الامان بمنزلة نبات الحرم فلا يفترق الحال بين شعره وشعر غيره الا
ان كمال الجناية فى شعره وان اخذ من شارب حلال او قلم اظافيره اطعم ما
شاء والوجه فيه ما بينا ولا يعرى عن نوع ارتفاق لانه يتأذى بتفث غيره
وان كان اقل من التأذى بتفث نفسه فيلزمه الطعام وان قص اظافير يديه
ورجليه فعليه دم لانه من المحظورات لما فيه من قضاء التفث وازالة ما
ينمو من البدن فاذا قلمها كلها فهو ارتفاق كامل فيلزمه الدم ولا يزاد على دم
ان حصل فى مجلس واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان فى مجالس فكذلك
عند محمد رحمه الله لان مبناها على التداخل فاشبه كفارة الفطر الا اذا تخللت
الكفارة لارتفاع الاولى بالتكفير وعلى قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تجب اربعة
دماء ان قلم فى كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد
التداخل باتحاد المجلس كما فى آية السجدة وان قص يدا او رجلا فعليه دم اقامة
للربع مقام الكل كما فى الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة

معناه يجب لكل ظفر صدقة وقال زفر رح يجب الدم بقص ثلثة منها وهو
قول ابي حنيفة رح الاول لان في اظافير اليد الواحدة دما والثلث اكثرها ووجه
المذكور في الكتاب ان اظافير كف واحد اقل ما يجب الدم بقلمه وقد اقمناها
مقام الكل فلا يقام اكثرها مقام كلها لانه يؤدي الى ما لا يتناهى وان قص خمسة
اظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
وقال محمد رح عليه دم اعتبارا بما لو قصها من كف واحد وبما اذا حلق ربع الراس
من مواضع متفرقة ولهما ان كمال الجناية بنيل الراحة والزينة وبالقلم على هذا
الوجه يتاذى به ويشينه ذلك بخلاف الحلق لانه معتاد على ما مر واذا
تقاصرت الجناية تجب فيها الصدقة فيجب بقلم كل ظفر طعام مسكين وكذلك
لو قلم اكثر من خمسة متفرقة الا ان يبلغ ذلك دما فح ينقص عنه ما شاء وان
انكسر ظفر المحرم فتعلق فاخذه فلا شيء عليه لانه لا ينمو بعد الانكسار فاشبه
اليابس من شجر الحرم وان تطيب او حلق او لبس من عذر فهو مخير ان شاء ذبح
شاة وان شاء تصدق على ستة مساكين بثلثة اصوع من الطعام وان شاء صام
ثلثة ايام لقوله تعالى ففدية من صيام او صدقة او نسك وكلمة او للتخيير وقد
فسرها رسول الله صلعم بما ذكرنا والاية نزلت في المعذور ثم الصوم يجزيه في اي
موضع شاء لانه عبادة في كل مكان وكذا الصدقة عندنا لما بينا واما النسك فيختص
بالحرم بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان مخصوص وهذا
الدم لا يختص بزمان فيتعين اختصاصه بالمكان ولو اختار الطعام اجزاه فيه التغدية
والتعشية عند ابي يوسف رح اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد رح لا يجزيه لان
الصدقة تنبئ عن التمليك وهو المذكور في الاية **فصل** وان نظر الى فرج امراته
بشهوة فامنى فلا شيء عليه لان المحرم عليه الجماع ولم يوجد فصار كما لو تفكر فامنى

فان قبل او لمس بشهوة فعليه دم وفي الجامع الصغير يقول اذا مس بشهوة فامنى
ولا فرق بينهما اذا انزل او لم ينزل ذكره في الاصل وكذا الجواب في الجامع فيما دون
الفرج وعن الشافعي رح انما يفسد احرامه في جميع ذلك اذا انزل واعتبره بالصوم
ولنا ان فساد الحج متعلق بالجماع ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات وهذا ليس بجماع
مقصود فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع الا ان فيه معنى الاستمتاع والارتفاق
بالمراة وذلك محظور الاحرام فيلزمه الدم بخلاف الصوم لان المحرم فيه قضاء
الشهوة فلا يحصل بدون الانزال فيما دون الفرج وان جامع في احد السبيلين قبل
الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ويمضي في الحج كما يمضي الذي لم يفسد حجه
والاصل فيه ما روي ان النبي عليه السلم سئل عمن واقع امراته وهما محرمان بالحج قال
يريقان دما ويمضيان في حجتهما وعليهما الحج من قابل وهكذا نقل عن جماعة من
الصحابة رضوان الله عليهم وقال الشافعي رح تجب بدنة اعتبارا بما لو جامع بعد
الوقوف والحجة عليه اطلاق ما روينا ولان القضاء لما وجب عليه ولا يجب عليه
الا لاستدراك المصلحة الفائتة خف معنى الجناية فيكتفى بالشاة بخلاف ما بعد
الوقوف لانه لا قضاء ثم سوى بين السبيلين وعن ابي حنيفة رح ان في غير القبل
منهما لا يفسد لتقاصر معنى الوطي فكان عنه روايتان وليس عليه ان يفارق
امراته في قضاء ما افسداه عندنا خلافا لمالك رح اذا خرجا من بيتهما ولزفر رح اذا
احرما وللشافعي رح اذا انتهيا الى المكان الذي جامعها فيه له انهما يتذاكران ذلك
فيقعان في المواقعة فيفترقان ولنا ان الجامع بينهما وهو النكاح قائم فلا معنى
للافتراق قبل الاحرام لاباحة الوقاع ولا بعده لانهما يتذاكران ما لحقهما من المشقة
الشديدة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا فلا معنى للافتراق ومن جامع
بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة خلافا للشافعي رح فيما اذا جامع قبل الرمي

الرمي لقوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وانما تجب البدنة لقول ابن عباس رضه
او لانه اعلى انواع الارتفاقات فيتغلظ موجبه وان جامع بعد الحلق فعليه شاة
لبقاء احرامه في حق النساء دون لبس المخيط وما اشبهه فخفت الجناية فاكتفي
بالشاة ومن جامع في العمرة قبل ان يطوف اربعة اشواط فسدت عمرته فيمضي فيها
ويقضيها وعليه شاة واذا جامع بعد ما طاف اربعة اشواط او اكثر فعليه شاة ولا تفسد عمرته وقال الشافعي رح تفسد في الوجهين وعليه
بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض عنده كالحج ولنا انها سنة فكانت احط رتبة منه
فتجب الشاة فيها والبدنة في الحج اظهارا للتفاوت ومن جامع ناسيا كان كمن جامع
متعمدا وقال الشافعي رح جماع الناسي غير مفسد للحج وكذا الخلاف في جماع النائمة و
المكرهة هو يقول الحظر ينعدم بهذه العوارض فلم يقع الفعل جناية ولنا ان الفساد
باعتبار معنى الارتفاق في الاحرام ارتفاقا مخصوصا وهذا لا ينعدم بهذه العوارض
والحج ليس في معنى الصوم لان حالات الاحرام مذكرة بمنزلة الصلوة بخلاف الصوم

فصل ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة وقال الشافعي رح لا يعتد
به لقوله عليه السلام الطواف صلوة الا ان الله تعالى اباح فيه المنطق فتكون الطهارة
من شرطه ولنا قوله تع وليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد الطهارة فلم تكن فرضا
ثم قيل هي سنة والاصح انها واجبة لانه يجب بتركها الجابر ولان الخبر يوجب العمل
فيثبت به الوجوب فاذا شرع في هذا الطواف وهو سنة يصير واجبا بالشروع
ويدخله نقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة اظهارا لدنو رتبته عن الواجب بايجاب
الله تع وهو طواف الزيارة وكذا الحكم في كل طواف هو تطوع ولو طاف طواف الزيارة
محدثا فعليه شاة لانه ادخل النقص في الركن فكان افحش من الاول فيجبر بالدم
وان كان جنبا فعليه بدنة كذا روي عن ابن عباس رضه ولان الجنابة اغلظ من
الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت وكذا اذا طاف اكثره جنبا

او محدثا لان اكثر الشيء له حكم كله والافضل ان يعيد الطواف ما دام بمكة ولا ذبح
عليه وفي بعض النسخ وعليه ان يعيد والاصح انه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا
وفي الجنابة ايجابا لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصوره بسبب الحدث ثم اذا اعاده
وقد طاف محدثا لا ذبح عليه وان اعاده بعد ايام النحر لان بعد الاعادة لا يبقى
الا شبهة النقصان وان اعاده وقد طاف جنبا في ايام النحر لا شيء عليه لانه اعاده
في وقته وان اعاده بعد ايام النحر لزمه الدم عند ابي حنيفة رح بالتاخير على ما عرف
من مذهبه ولو رجع الى اهله وقد طاف جنبا عليه ان يعود لان النقص كثير فيؤمر
بالعود استدراكا لما فاته من المصلحة ويعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث
بدنة اجزاه لما بينا انه جابر له الا ان الافضل هو العود ولو رجع الى اهله وقد
طافه محدثا ان عاد وطاف جاز وان بعث بالشاة فهو افضل لانه خف معنى
النقصان وفيه نفع الفقراء ولو لم يطف طواف الزيارة اصلا حتى رجع الى اهله
فعليه ان يعود بذلك الاحرام لانعدام التحلل منه وهو محرم عن النساء
ابدا حتى يطوف ومن طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة لانه دون
طواف الزيارة وان كان واجبا ولا بد من اظهار التفاوت وعن ابي حنيفة رح
انه تجب شاة الا ان الاول اصح ولو طاف جنبا فعليه شاة لانه نقص كبير
ثم هو دون طواف الزيارة فيكتفى بالشاة ومن ترك من طواف الزيارة ثلثة اشواط
فما دونها فعليه شاة لان النقصان بترك الاقل يسير فاشبه النقصان
بسبب الحدث فيلزمه شاة فلو رجع الى اهله اجزاه ان لا يعود ويبعث
بشاة لما بينا ومن ترك اربعة اشواط بقي محرما ابدا حتى يطوفها لان المتروك
اكثر فصار كانه لم يطف اصلا ومن ترك طواف الصدر او اربعة اشواط
منه فعليه شاة لانه ترك الواجب او الاكثر منه وما دام بمكة يؤمر بالاعادة

اقامة للواجب في وقته ومن ترك ثلثة اشواط من طواف الصدر فعليه صدقة
ومن طاف طواف الواجب في جوف الحجر فان كان بمكة اعاده لان الطواف وراء الحطيم واجب على ما
قدمناه والطواف في جوف الحجر ان يدور حول الكعبة ويدخل الفرجتين اللتين بينها
وبين الحطيم فاذا فعل ذلك فقد ادخل نقصا في طوافه فما دام بمكة اعاده كله ليكون
مؤديا للطواف على الوجه المشروع وان اعاد على الحجر خاصة اجزاه لانه تلافى
ما هو المتروك وهو ان ياخذه عن يمينه خارج الحجر حتى ينتهي الى آخره ثم يدخل
الحجر من الفرجة ويخرج من الجانب الآخر هكذا يفعله سبع مرات فان رجع
الى اهله ولم يعده فعليه دم لانه تمكن النقصان في طوافه بترك ما هو قريب من
الربع ولا تجزيه الصدقة ومن طاف طواف الزيارة على غير وضوء وطواف الصدر
في آخر ايام التشريق طاهرا فعليه دم فان كان طاف طواف الزيارة جنبا فعليه
دمان عند ابي حنيفة رح وقالا عليه دم واحد لان في الوجه الاول لم ينقل طواف
الصدر الى طواف الزيارة لانه واجب واعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير
واجب وانما هو مستحب فلا ينقل اليه وفي الوجه الثاني ينقل طواف الصدر الى
طواف الزيارة لانه مستحق الاعادة فيصير تاركا لطواف الصدر مؤخرا لطواف
الزيارة عن ايام النحر فيجب الدم بترك طواف الصدر بالاتفاق وبتاخير الآخر على
الخلاف الا انه يؤمر باعادة طواف الصدر ما دام بمكة ولا يؤمر بعد الرجوع
على ما بينا ومن طاف لعمرته وسعى على غير وضوء وحل فما دام بمكة يعيدهما ولا شيء
عليه اما اعادة الطواف فلتمكن النقصان فيه بسبب الحدث واما السعي
فلانه تبع للطواف فاذا اعادهما فلا شيء عليه لارتفاع النقصان وان رجع
الى اهله قبل ان يعيد فعليه الدم لترك الطهارة فيه ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل
باداء الركن اذ النقصان يسير وليس عليه في السعي شيء لانه اتى به على اثر طواف

معتد به وكذا اذا اعاد الطواف ولم يعد السعي في الصحيح ومن ترك السعي بين
الصفا والمروة فعليه دم وحجه تام لان السعي من الواجبات عندنا فيلزم
بتركه الدم دون الفساد ومن افاض من عرفات قبل الامام فعليه دم وقال
الشافعي رح لا شيء عليه لان الركن اصل الوقوف فلا يلزمه بترك الاطالة شيء
ولنا ان الاستدامة الى غروب الشمس واجبة لقوله عم فادفعوا بعد غروب
الشمس فيجب بتركه الدم بخلاف ما اذا وقف ليلا لان استدامة الوقوف على
من وقف نهارا لا ليلا فان عاد الى عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم
في ظاهر الرواية لان المتروك لا يصير مستدركا واختلفوا فيما اذا عاد قبل
الغروب ومن ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه دم لانه من الواجبات ومن
ترك رمي الجمار في الايام كلها فعليه دم لتحقق ترك الواجب ويكفيه دم واحد
لان الجنس متحد كما في الحلق والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر ايام
الرمي لانه لم يعرف قربة الا فيها وما دامت الايام باقية فالاعادة ممكنة
فيرميها على التاليف ثم بتاخيرها يجب الدم عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وان
ترك رمي يوم واحد فعليه دم لانه نسك تام ومن ترك رمي احدى الجمار الثلث
فعليه صدقة لان الكل في هذا اليوم نسك واحد فكان المتروك اقل الا ان
يكون المتروك اكثر من النصف فح يلزمه الدم لوجود ترك الاكثر وان ترك رمي
جمرة العقبة في يوم النحر فعليه دم لانه كل وظيفة هذا اليوم رميا وكذا اذا
ترك الاكثر منها وان ترك منها حصاة او حصاتين او ثلثا تصدق لكل حصاة
نصف صاع الا ان يبلغ دما فينقص ما شاء لان المتروك هو الاقل فتكفيه
الصدقة ومن اخر الحلق حتى مضت ايام النحر فعليه دم عند ابي حنيفة رح وكذا
اذا اخر طواف الزيارة وقالا لا شيء عليه في الوجهين وكذا الخلاف في تاخير الرمي

وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل
الذبح لهما ان ما فات يستدرك بالقضاء ولا يجب مع القضاء شيء آخر وله حديث
ابن مسعود رضه من قدم نسكا على نسك فعليه الدم ولان التاخير عن المكان يوجب
الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام فكذا التاخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان
وان حلق في ايام النحر في غير الحرم فعليه الدم ومن اعتمر فخرج من الحرم وقصر فعليه
دم عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا شيء عليه قال رضي الله عنه ذكر في
الجامع الصغير قول ابي يوسف رح في المعتمر ولم يذكره في الحاج وقيل هو بالاتفاق
لان السنة جرت في الحج بالحلق بمنى وهو من الحرم والاصح انه على الاختلاف هو
يقول الحلق غير مختص بالحرم لان النبي عليه السلام واصحابه احصروا بالحديبية وحلقوا
في غير الحرم ولهما ان الحلق لما جعل محللا صار كالسلام في آخر الصلوة فانه من واجباتها
وان كان محللا واذا صار نسكا اختص بالحرم كالذبح وبعض الحديبية من الحرم فلعلهم
حلقوا فيه فالحاصل ان الحلق يتوقت بالزمان والمكان عند ابي حنيفة رح وعند
ابي يوسف لا يتوقت بهما وعند محمد رح يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر رح
يتوقت بالزمان دون المكان وهذا الخلاف في التوقيت في حق التضمين بالدم اما
لا يتوقت في حق التحلل بالاتفاق والتقصير والحلق في العمرة غير موقت بالزمان
بالاجماع لان اصل العمرة لا يتوقت به بخلاف المكان لانه موقت به قال وان لم
يقصر حتى رجع وقصر فلا شيء عليه في قولهم جميعا معناه اذا خرج المعتمر ثم عاد
لانه اتى به في مكانه فلا يلزم ضمانه فان حلق القارن قبل ان يذبح فعليه دمان عند ابي حنيفة
دم بالحلق في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب
عليه دم واحد وهو الاول ولا يجب بسبب التاخير شيء على ما قلنا فصل
اعلم ان صيد البر محرم على المحرم وصيد البحر حلال لقوله تعالى احل لكم صيد البحر

الآية وصيد البر ما يكون توالده ومثواه في البر وصيد البحر ما يكون توالده ومثواه في الماء
والصيد هو الممتنع المتوحش في اصل الخلقة واستثنى رسول الله صلعم الخمس الفواسق
وهي الكلب العقور والذئب والحدأة والغراب والحية والعقرب فانها مبتديات بالاذى
والمراد بالغراب الذي ياكل الجيف وهو المروي عن ابي يوسف رح واذا قتل المحرم صيدا او
دل عليه من قتله فعليه الجزاء اما الجزاء للقتل فلقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم
ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل الآية نص على ايجاب الجزاء واما الدلالة ففيها خلاف الشافعي
رح هو يقول الجزاء معلق بالقتل والدلالة ليست بقتل فاشبه دلالة الحلال حلالا ولنا ما
روينا من حديث ابي قتادة وقال عطاء رح اجمع الناس على ان على الدال الجزاء ولان الدلالة
من محظورات الاحرام ولانه تفويت الامن على الصيد اذ هو آمن بتوحشه وتواريه فصار
كالاتلاف ولان المحرم باحرامه التزم الامتناع عن التعرض فيضمن بترك ما التزمه كالمودع
بخلاف الحلال لانه لا التزام من جهته على ان فيه الجزاء على ما روي عن ابي يوسف وزفر
رح والدلالة الموجبة للجزاء ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وان يصدقه في الدلالة
حتى لو كذبه وصدق غيره لا ضمان على المكذب ولو كان الدال حلالا في الحرم لم يكن عليه شيء
لما قلنا وسواء في ذلك الناسي والعامد لانه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف فاشبه غرامات
الاموال والمبتدئ والعائد سواء لان الموجب لا يختلف والجزاء عند ابي حنيفة وابي يوسف
ان يقوم الصيد في المكان الذي قتله فيه او في اقرب المواضع منه اذا كان في برية يقومه
ذوا عدل ثم هو مخير في الفداء ان شاء ابتاع بها هديا فذبحه ان بلغت قيمته هديا وان شاء اشترى
بها طعاما وتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير وان شاء صام
على ما نذكر وقال محمد والشافعي رح يجب في الصيد النظير فيما له نظير ففي الظبي شاة وفي
الضبع شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش
بقرة لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم ومثله من النعم ما يشبه المقتول صورة لان القيمة لا تكون نعما والصحابة

رضوان الله عليهم اوجبوا النظير من حيث الخلقة والمنظر في النعامة والظبي وحمار الوحش
والارنب على ما بينا وقال عليه السلام الضبع صيد وفيه الشاة وما ليس له نظير عند محمد تجب
القيمة مثل العصفور والحمام وما اشبههما واذا وجبت القيمة كان قوله كقولهما والشافعي
يوجب في الحمامة شاة ويثبت المشابهة بينهما من حيث ان كل واحد منهما يعب ويهدر
ولابي حنيفة وابي يوسف ان المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى ولا يمكن الحمل عليه فحمل
على المثل معنى لكونه معهودا في الشرع كما في حقوق العباد او لكونه مرادا بالاجماع او لما فيه
من التعميم وفي ضده التخصيص والمراد بالنص والله اعلم فجزاؤه قيمة ما قتل من النعم الوحشي
واسم النعم ينطلق على الوحشي والاهلي كذا قاله ابو عبيدة والاصمعي والمراد بما روي من التقدير
دون ايجاب المعين ثم الخيار الى القاتل في ان يجعله هديا او طعاما او صوما عند ابي حنيفة و
ابي يوسف وقال محمد والشافعي الخيار الى الحكمين في ذلك فان حكما بالهدي يجب النظير على
ما ذكرنا وان حكما بالطعام او بالصيام فعلى ما قاله ابو حنيفة وابو يوسف لهما ان التخيير
شرع رفقا بمن عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين ولمحمد والشافعي قوله تعالى يحكم به
ذوا عدل منكم هديا الاية ذكر الهدي منصوبا لانه تفسير لقوله تعالى يحكم او مفعول لحكم الحكم
ثم ذكر الطعام والصيام بكلمة او فيكون الخيار اليهما قلنا ان الكفارة عطفت على الجزاء لا على
الهدي بدليل انه مرفوع وكذا قوله تعالى او عدل ذلك صياما مرفوع فلم يكن فيها دلالة اختيار
الحكمين وانما يرجع اليهما في تقويم المتلف ثم الاختيار بعد ذلك الى من عليه ويقومان
في المكان الذي اصابه لاختلاف القيم باختلاف الاماكن فان كان الموضع برا لا يباع فيه
الصيد يعتبر اقرب المواضع اليه مما يباع فيه ويشترى قالوا والواحد يكفي والمثنى اولى
لانه احوط وابعد من الغلط كما في حقوق العباد وقيل يعتبر المثنى ههنا بالنص والهدي
لا يذبح الا بمكة لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ويجوز الاطعام في غيرها خلافا للشافعي
هو يعتبره بالهدي والجامع التوسعة على سكان الحرم ونحن نقول الهدي قربة غير معقولة

فيختص بمكان او زمان اما الصدقة قربة معقولة في كل مكان وزمان والصوم يجوز في غير
مكة لانه قربة في كل مكان فان ذبح بالكوفة اجزاه عن الطعام معناه اذا تصدق باللحم
وفيه وفاء بقيمة الطعام لان الاراقة لا تنوب عنه واذا وقع الاختيار على الهدي يهدي
ما يجزيه في الاضحية لان مطلق اسم الهدي منصرف اليه وقال محمد والشافعي يجزي
صغار النعم فيها لان الصحابة رضوان الله عليهم اوجبوا عناقا وجفرة وعند ابي حنيفة
وابي يوسف يجوز الصغار على وجه الاطعام يعني اذا تصدق واذا وقع الاختيار على
الاطعام يقوم المتلف بالطعام عندنا لانه هو المضمون فتعتبر قيمته وعند الشافعي
يقوم النظير واذا اشترى بالقيمة طعاما تصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر
او صاعا من تمر او شعير ولا يجوز ان يطعم لكل مسكين اقل من نصف صاع لان الطعام المذكور
ينصرف الى ما هو المعهود في الشرع وان اختار الصيام يقوم المقتول طعاما ثم يصوم عن
كل نصف صاع من بر او صاع من شعير يوما لان تقدير الصيام بالمقتول غير ممكن اذ لا
قيمة للصيام فقدرناه بالطعام والتقدير على هذا الوجه معهود في الشرع كما في باب
الفدية فان فضل من الطعام اقل من نصف صاع فهو مخير ان شاء صام عنه يوما كاملا
وان شاء تصدق به لان الصوم اقل من يوم غير مشروع وكذلك ان كان الواجب دون
طعام مسكين يطعم قدر الواجب او يصوم يوما كاملا لما قلنا ولو جرح صيدا او نتف
شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقصه اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد ولو
نتف ريش طائر او قطع قوائم صيد فخرج من حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة لانه
فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيغرم جزاءه ومن كسر بيض نعامة فعليه قيمته
وهذا مروي عن علي وابن عباس رضه ولانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا
فنزل منزلته احتياطا ما لم يفسد فان خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمته وهذا
استحسان والقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حيوة الفرخ غير معلوم وجه

الا استحسانا ان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال
به عليه احتياطا وعلى هذا اذا ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا وماتت فعليه قيمتهما
وليس في قتل الغراب والحدأة والذئب والحية والعقرب والفارة والكلب العقور جزاء لقوله
عليه السلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحدأة والحية والعقرب والفارة والكلب
العقور وقد قال عليه السلام يقتل المحرم الفارة والغراب والحدأة والعقرب والحية والكلب
العقور وقد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور هو الذئب او يقال
ان الذئب في معناه والمراد بالغراب الذي ياكل الجيف ويخلط لانه يبتدئ بالاذى اما
العقعق غير مستثنى لانه لا يسمى غرابا ولا يبتدئ بالاذى وعن ابي حنيفة رح ان الكلب العقور
وغير العقور والمستانس والمتوحش منهما سواء لان المعتبر في ذلك الجنس وكذا الفارة
الاهلية والوحشية سواء والضب واليربوع ليسا من الخمس المستثناة لانهما لا يبتديان
بالاذى وليس في قتل البعوض والنمل والبراغيث والقراد شيء لانها ليست بصيود وليست
بمتولدة من البدن ثم هي موذية بطباعها والمراد بالنمل السوداء والصفراء التي توذي
وما لا توذي لا يحل قتلها ولكن لا يجب الجزاء للعلة الاولى ومن قتل قملة تصدق بما شاء
مثل كف من الطعام لانها متولدة من التفث الذي على البدن وفي الجامع الصغير اطعم شيئا
وهذا يدل على انه تجزيه ان يطعم مسكينا شيئا يسيرا على سبيل الاباحة وان لم يكن مشبعا
ومن قتل جرادة تصدق بما شاء لان الجراد من صيد البر فان الصيد ما لا يمكن اخذه الا
بحيلة ويقصد بالاخذ وتمرة خير من جرادة لقول عمر رضه تمرة خير من جرادة ولا شيء
عليه في قتل السلحفاة لانه من الهوام والحشرات فاشبه الخنافس والوزغات ويمكن
اخذه من غير حيلة وكذا لا يقصد بالاخذ فلم يكن صيدا ومن حلب صيد الحرم فعليه قيمته
لان اللبن من اجزاء الصيد فاشبه كله ومن قتل ما لا يوكل لحمه من الصيد كالسباع ونحوها
فعليه الجزاء الا ما استثناه الشرع وهو ما عددناه وقال الشافعي رح لا يجب الجزاء لانها

جبلت على الايذاء فدخلت في الفواسق المستثناة وكذا اسم الكلب يتناول السباع باسرها
لغة ولنا ان السبع صيد لتوحشه وكونه مقصودا بالاخذ اما لجلده او ليصطاد
به او لدفع اذاه والقياس على الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال العدد واسم الكلب لا
يقع على السبع عرفا والعرف املك ولا يجاوز بقيمته شاة وقال زفر رح يجب بالغا ما بلغت
اعتبارا بماكول اللحم منه ولنا قوله عليه السلام الضبع صيد وفيه الشاة ولان اعتبار قيمته لمكان
الانتفاع بجلده لا لانه محارب موذ ومن هذا الوجه لا يزداد على قيمة الشاة ظاهرا واذا
صال السبع على المحرم فقتله لا شيء عليه وقال زفر رح يجب عليه اعتبارا بالجمل الصائل
ولنا ما روي عن عمر رضه انه قتل سبعا واهدى كبشا وقال انا ابتداناه ولان
المحرم ممنوع عن التعرض لا عن دفع الاذى ولهذا كان ماذونا في دفع المتوهم من الاذى
كما في الفواسق الخمس فلان يكون ماذونا في دفع المتحقق اولى ومع وجود الاذن من الشارع
لا يجب الجزاء حقا له بخلاف الجمل الصائل لانه لا اذن من صاحب الحق وهو العبد وان
اضطر المحرم الى قتل صيد فقتله فعليه الجزاء لان الاذن مقيد بالكفارة بالنص على ما
تلونا من قبل ولا باس للمحرم ان يذبح الشاة والبقر والبعير والدجاجة والبط الاهلي
لان هذه الاشياء ليست بصيود لعدم التوحش والمراد بالبط الذي يكون في المساكن
والحياض لانه الوف باصل الخلقة ولو ذبح حماما مسرولا فعليه الجزاء خلافا لمالك
له انه الوف مستانس ولا يمتنع بجناحيه لبطؤ نهوضه ونحن نقول الحمام متوحش باصل
الخلقة ممتنع بطيرانه وان كان بطيء النهوض والاستيناس عارض فلم يعتبر وكذا اذا قتل
ظبيا مستانسا لانه صيد في الاصل فلا يبطله الاستيناس كالبعير اذا ند لا ياخذ
حكم الصيد في الحرمة على المحرم واذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل اكلها وقال
الشافعي رح يحل ما ذبحه المحرم لغيره لانه عامل له فانتقل فعله اليه ولنا ان الذكاة
فعل مشروع وهذا فعل حرام فلا يكون ذكاة كذبيحة المجوسي وهذا لان المشروع هو الذي

قام مقام المميز بين الدم واللحم تيسيرا فينعدم بانعدامه فإن أكل المحرم الذابح من ذلك
شيئا فعليه قيمة ما أكل عند أبي حنيفة رح وقالا ليس عليه جزاء ما أكل وإن أكل منه محرم آخر
فلا شيء عليه في قولهم جميعا لهما أن هذه ميتة فلا يلزمه بأكلها إلا الاستغفار وصار
هذا كما إذا أكله محرم غيره ولأبي حنيفة رح أن حرمته باعتبار كونه ميتة كما ذكرنا وباعتبار أنه
محظور إحرامه لأن إحرامه هو الذي أخرج الصيد عن المحلية والذابح عن الأهلية في
حق الذكاة فصارت حرمة التناول بهذه الوسائط مضافا إلى إحرامه بخلاف محرم آخر
لأن تناوله ليس من محظورات إحرامه ولا بأس بأن يأكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه إذا
لم يدل عليه المحرم ولا أمره بصيده خلافا لمالك رح فيما إذا اصطاده لأجل المحرم له قوله
صلعم لا بأس أن يأكل المحرم لحم صيد ما لم يصده أو يصاد له ولنا ما روي أن الصحابة
رضوان الله عليهم تذاكروا لحم الصيد في حق المحرم فقال عليه السلام لا بأس به واللام فيما روي لام
تمليك فيحمل على ما يهدى إليه الصيد دون اللحم أو معناه أن يصاد بأمره ثم شرط عدم
الدلالة وهذا تنصيص على أن الدلالة محرمة قالوا فيه روايتان ووجه الحرمة حديث
أبي قتادة وقد ذكرناه وفي صيد الحرم إذا ذبحه الحلال قيمته يتصدق بها على الفقراء
لأن الصيد استحق الأمن بسبب الحرم وقال عليه السلام في حديث فيه طول ولا ينفر صيدها
ولا يجزيه الصوم لأنه غرامة وليس بكفارة فأشبه ضمان الأموال وهذا لأنه يجب بتفويت
وصف في المحل وهو الأمن والواجب على المحرم بطريق الكفارة جزاء على فعله لأن الحرمة باعتبار
معنى فيه وهو إحرامه والصوم يصلح جزاء الأفعال لا ضمان المحال وقال زفر رح يجزيه
الصوم اعتبارا بما وجب على المحرم والفرق قد ذكرناه وهل يجزيه الهدي ففيه روايتان
ومن دخل الحرم بصيد فعليه أن يرسله فيه إذا كان في يده خلافا للشافعي رح فإنه يقول
حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد ولنا أنه لما حصل في الحرم وجب ترك
التعرض لحرمة الحرم أو صار هو من صيد الحرم فاستحق الأمن لما روينا فإن باعه رد

البيع فيه إن كان قائما لأن البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد وذلك حرام وإن كان فائتا
فعليه الجزاء لأنه تعرض للصيد بتفويت الأمن الذي استحقه وكذلك بيع المحرم الصيد من
محرم أو حلال لما قلنا ومن أحرم وفي بيته أو في قفص معه صيد فليس عليه أن يرسله وقال
الشافعي رح عليه أن يرسله لأنه متعرض للصيد بإمساكه في ملكه فصار كما إذا كان في يده
ولنا أن الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل عنهم
إرسالها وبذلك جرت العادة الفاشية وهي من إحدى الحجج ولأن الواجب ترك التعرض وهو
ليس بمتعرض من جهته لأنه محفوظ بالبيت والقفص لا به غير أنه في ملكه ولو أرسله في
مفازة فهو على ملكه ولا معتبر ببقاء الملك وقيل إذا كان القفص في يده لزمه إرساله لكن
على وجه لا يضيع فإن أصاب حلال صيدا ثم أحرم فأرسله من يده غيره يضمن عند أبي حنيفة
وقالا لا يضمن لأن المرسل آمر بالمعروف ناه عن المنكر وما على المحسنين من سبيل وله
أنه ملك الصيد بالأخذ ملكا محترما فلا يبطل احترامه بإحرامه وقد أتلفه المرسل فيضمنه
بخلاف ما إذا أخذه في حالة الإحرام لأنه لم يملكه والواجب عليه ترك التعرض ويمكنه ذلك
بأن يخليه في بيته فإذا قطع يده عنه كان متعديا ونظيره الاختلاف في كسر المعازف
فإن أصاب محرم صيدا فأرسله من يده غيره لا ضمان عليه بالاتفاق لأنه لم يملكه بالأخذ
فإن الصيد لم يبق محلا للتملك في حق المحرم لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما
فصار كما إذا اشترى الخمر فإن قتله محرم آخر في يده فعلى كل واحد منهما جزاؤه لأن الآخذ
متعرض للصيد بتفويت الأمن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين
كشهود الطلاق قبل الدخول إذا رجعوا ويرجع الآخذ على القاتل وقال زفر رح لا يرجع
لأن الآخذ مؤاخذ بصنعه فلا يرجع على غيره ولنا أن الآخذ إنما يصير سببا للضمان عند
اتصال الهلاك به فهو بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة
فيحال بالضمان عليه فإن قطع حشيش الحرم أو شجرة ليس بمملوك وهو مما لا ينبته الناس

فعليه قيمته الا فيما جف منه لان حرمتهما تثبت بسبب الحرم قال عليه السلام لا يختلى خلاها
ولا يعضد شوكها ولا يكون للصوم في هذه القيمة مدخل لان حرمة تناولها بسبب الحرم
لا بسبب الاحرام فكان من ضمان المحال على ما بينا ويتصدق بقيمته على الفقراء واذا اداها
ملكه كما في حقوق العباد ويكره بيعه بعد القطع لانه ملكه بسبب محظور شرعا فلو اطلق
له في بيعه لتطرق الناس الى مثله الا انه يجوز البيع مع الكراهة بخلاف الصيد والفرق
ما نذكره ان شاء الله تعالى والذي ينبته الناس عادة عرفناه غير مستحق للامن بالاجماع
ولان المحرم المنسوب الى الحرم على ما ذكرنا والنسبة اليه على الكمال عند عدم النسبة
الى غيره بالانبات وما لا ينبت عادة اذا انبته الناس التحق بما ينبت عادة ولو نبت
بنفسه في ملك رجل فعلى قاطعه قيمة لحرمة الحرم حقا للشرع وقيمة اخرى ضمانا لمالكه
كالصيد المملوك في الحرم وما جف من شجر الحرم لا ضمان فيه لانه ليس بنام ولا يرعى
حشيش الحرم ولا يقطع الا الاذخر وقال ابو يوسف لا باس بالرعي لان فيه ضرورة
فان منع الدواب عنه متعذر ولنا ما روينا والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل وحمل
الحشيش من الحل ممكن فلا ضرورة بخلاف الاذخر لانه استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز
قطعه ورعيه وبخلاف الكماة فانها ليست من جملة النبات وكل شي فعله القارن مما
ذكرنا ان فيه على المفرد دما فعليه دمان دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي رح دم
واحد بناء على انه محرم باحرام واحد عنده وعندنا باحرامين وقد مر من قبل الا ان يتجاوز
الميقات غير محرم بالعمرة او بالحج فيلزمه دم واحد خلافا لزفر لما ان المستحق عليه عند
الميقات احرام واحد وبتاخير واجب واحد لا يجب الا جزاء واحد واذا اشترك محرمان
في قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل لان كل واحد منهما بالشركة يصير جانيا جناية
تفوق الدلالة فيتعدد الجزاء بتعدد الجناية واذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم
فعليهما جزاء واحد لان الضمان بدل عن المحل لا جزاء على الجناية فيتحد باتحاد المحل

كرجلين قتلا رجلا خطأ تجب عليهما دية واحدة وعلى كل واحد منهما كفارة واذا باع المحرم
الصيد او ابتاعه فالبيع باطل لان بيعه حيا تعرض للصيد بتفويت الامن وبيعه بعد
ما قتله بيع ميتة ومن اخرج ظبية من الحرم فولدت اولادا فماتت هي واولادها فعليه
جزاؤهن لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحقا للامن شرعا ولهذا وجب رده
الى مامنه وهذه صفة شرعية فتسري الى الولد فاذا ادى جزاءها ثم ولدت ليس عليه
جزاء الولد لان بعد اداء الجزاء لم تبق امنة لان وصول الخلف كوصول الاصل

باب مجاوزة الوقت بغير احرام

الميقات

واذا اتى الكوفي
بستان بني عامر فاحرم بعمرة فان رجع الى ذات عرق ولبى بطل عنه دم الوقت وان
رجع اليه محرما فليس عليه شي لبى او لم يلب وقال زفر لا يسقط لبى او لم يلب لان
جنايته لم ترتفع بالعود فصار كما اذا افاض من عرفات ثم عاد اليه بعد الغروب ولنا
انه تدارك المتروك في اوانه وذلك قبل الشروع في الافعال فيسقط الدم بخلاف الافاضة
لانه لم يتدارك المتروك في اوانه على ما مر غير ان التدارك عندهما بعوده محرما لانه اظهر
حق الميقات كما اذا مر به محرما ساكتا وعنده بعوده محرما ملبيا لان العزيمة في الاحرام
من دويرة اهله فاذا ترخص بالتاخير الى الميقات وجب عليه قضاء حقه بانشاء التلبية
فكان التلافي في عوده ملبيا وعلى هذا الخلاف اذا احرم بحجة بعد المجاوزة مكان العمرة
في جميع ما ذكرنا ولو عاد بعد ما ابتدا بالطواف فاستلم الحجر لا يسقط عنه الدم
بالاتفاق وهذا الذي ذكرنا اذا كان يريد الحج او العمرة فان دخل البستان لحاجة
فله ان يدخل مكة بغير احرام ووقته البستان وهو وصاحب المنزل سواء لان البستان
غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصده واذا دخله التحق باهله وللبستاني ان يدخل
مكة بغير احرام للحاجة فكذلك له والمراد بقوله ووقته البستان جميع الحل الذي
بينه وبين الحرم وقد مر من قبل فكذا وقت الداخل الملتحق به فان احرما من الحل ووقفا

بعرفة لم يكن عليهما شيء يريد به البستاني والداخل فيه لانهما احرما من ميقاتهما وان
دخل مكة بغير احرام ثم خرج من عامه ذلك الى الوقت واحرم بحجة عليه اجزاه من دخوله
مكة بغير احرام وقال زفر رح لا يجوز وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار
كما اذا تحولت السنة ولنا انه تلافى المتروك في وقته لان الواجب عليه تعظيم هذه
البقعة بالاحرام كما اذا اتاه محرما بحجة الاسلام في الابتداء بخلاف ما اذا تحولت السنة
لانه صار دينا في ذمته فلا يتادى الا بالاحرام مقصودا كما في الاعتكاف المنذور فانه يتادى
بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني ومن جاوز الوقت بغير احرام فاحرم
بعمرة فافسدها مضى فيها وقضاها لان الاحرام يقع لازما فصار كما اذا افسد الحج وليس عليه
دم لترك الوقت وعلى قياس قول زفر رح لا يسقط عنه الدم وهو نظير الاختلاف في فائت
الحج اذا جاوز الوقت بغير احرام وفيمن جاوز الوقت بغير احرام واحرم بالحج ثم افسد حجته
وهو يعتبر المجاوزة هذه بغيرها من المحظورات ولنا انه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام
منه في القضاء وهو يحكي الفائت ولا ينعدم به غيره من المحظورات فوضح الفرق واذا خرج
المكي يريد الحج فاحرم ولم يعد الى الحرم ووقف بعرفة فعليه شاة لان وقته الحرم وقد
جاوزه بغير احرام فان عاد الى الحرم ولبى او لم يلب فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في الافاقي
والمتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فاحرم بالحج ووقف بعرفة فعليه دم لانه لما
دخل مكة واتى بافعال العمرة صار بمنزلة المكي واحرام المكي من الحرم لما ذكرنا فيلزمه
الدم بتاخيره عنه فان رجع الى الحرم واهل فيه قبل ان يقف بعرفة فلا شيء عليه وهو
على الخلاف الذي تقدم في الافاقي

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

قال ابو حنيفة رح اذا احرم المكي بعمرة وطاف لها شوطا ثم احرم بالحج فانه يرفض
الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمرة وقال ابو يوسف ومحمد رح رفض العمرة احب الينا
وقضاها وعليه دم لانه لا بد من رفض احدهما لان الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع والعمرة
اولى بالرفض لانها ادنى حالا واقل اعمالا وايسر قضاء لكونها غير موقتة وكذا اذا احرم
بالعمرة ثم بالحج ولم يات بشيء من افعال العمرة لما قلنا وان طاف للعمرة اربعة اشواط ثم احرم
بالحج رفض الحج بلا خلاف لان للاكثر حكم الكل فيتعذر رفضها كما اذا فرغ منها وكذلك
اذا طاف للعمرة اقل من ذلك عند ابي حنيفة رح وله ان احرام العمرة قد تأكد باداء شيء من
اعمالها واحرام الحج لم يتأكد ورفض غير المتأكد ايسر ولان في رفض العمرة والحالة هذه
ابطال العمل وفي رفض الحج امتناع عنه وعليه دم بالرفض ايهما رفضه لانه تحلل قبل
اوانه لتعذر المضي فيه فكان في معنى المحصر الا ان في رفض العمرة قضاءها لا غير وفي
رفض الحج قضاؤه وعمرة لانه في معنى فائت الحج وان مضى عليهما اجزاه لانه ادى افعالهما
كما التزمهما غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من اصلنا وعليه
دم لجمعه بينهما لانه تمكن النقصان في عمله لارتكابه المنهي عنه وهذا في حق المكي دم جبر
وفي حق الافاقي دم شكر ومن احرم بالحج ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى فان حلق في الاولى
لزمته الاخرى ولا شيء عليه وان لم يحلق في الاولى لزمته الاخرى وعليه دم قصر
او لم يقصر عند ابي حنيفة رح وقالا ان لم يقصر فلا شيء عليه لان الجمع بين احرامي الحج
او احرامي العمرة بدعة فاذا حلق فهو وان كان نسكا في الاحرام الاول فهو جناية على
الثاني لانه في غير اوانه فلزمه الدم بالاجماع وان لم يحلق حتى حج في العام القابل فقد
اخر الحلق عن وقته في الاحرام الاول وذلك يوجب الدم عند ابي حنيفة رح وعندهما
لا يلزمه شيء على ما ذكرناه فلهذا سوى بين التقصير وعدمه عنده وشرط التقصير
عندهما ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم باخرى فعليه دم لاحرامه قبل الحلق
لانه جمع بين احرامي العمرة وهذا مكروه فيلزمه الدم وهو دم جبر وكفارة ومن احرم
بحج ثم احرم بعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع في حق الافاقي والمسئلة فيه فيصير
بذلك قارنا لكنه اخطأ السنة فيصير مسيئا فلو وقف بعرفات ولم يات بافعال

العمرة فهو رافض لعمرته لانه تعذر عليه اداوهما اذ هي مبنية على الحج غير مشروعة فان توجه
اليها لم يكن رافضا حتى يقف وقد ذكرناه من قبل وان طاف للحج ثم احرم بعمرة فمضى عليهما
لزماه وعليه دم لجمعه بينهما لان الجمع بينهما مشروع على ما مر فيصح الاحرام بهما والمراد
بهذا الطواف طواف التحية وانه سنة وليس بركن حتى لا يلزمه بتركه شي واذا لم يات بما هو
ركن يمكنه ان ياتي بافعال العمرة ثم بافعال الحج فلهذا لو مضى عليهما جاز وعليه دم لجمعه بينهما
وهو دم كفارة وجبر هو الصحيح لانه بان افعال العمرة على افعال الحج من وجه ويستحب ان
يرفض عمرته لان احرام الحج قد تاكد بشي من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج واذا رفض عمرته
يقضيها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها ومن اهل بعمرة في يوم النحر او في ايام التشريق
لزمته لما قلنا ويرفضها اي يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج فيصير بانيا افعال العمرة على
افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا على ما نذكره فلهذا يلزمه رفضها
فان رفضها فعليه دم لرفضها وعمرة مكانها لما بينا فان مضى عليها اجزاه لان الكراهة لمعنى
في غيرها وهو كونه مشغولا في هذه الايام باداء بقية اعمال الحج فيجب تخليص الوقت له تعظيما
وعليه لجمعه بينهما اما في الاحرام او في الاعمال الباقية قالوا وهذا دم كفارة ايضا وقيل اذا
حلق للحج ثم احرم لا يرفضها على ظاهر ما ذكر في الاصل وقيل يرفضها احترازا عن النهي قال
الفقيه ابو جعفر رحمه الله ومشايخنا على هذا فان فاته الحج ثم احرم بعمرة او بحجة فانه يرفضها
لان فايت الحج يتحلل بافعال العمرة من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة على ما يأتيك في باب
الفوات ان شاء الله تعالى فيصير جامعا بين العمرتين من حيث الافعال فعليه ان يرفضها كما لو
احرم بعمرتين فان احرم بحجة يصير جامعا بين الحجتين احراما فعليه ان يرفضها كما لو احرم
بحجتين وعليه قضاوها لصحة الشروع فيها ودم لرفضها بالتحلل قبل اوانه والله اعلم

باب الاحصار

اذا احصر المحرم بعدو او اصابه مرض
يمنعه من المضي جاز له التحلل وقال الشافعي رحمه الله لا يكون الاحصار الا بالعدو لان التحلل

بالهدي شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة وبالاحلال يتخلص من العدو لا من المرض ولنا
ان آية الاحصار وردت في الاحصار بالمرض باجماع اهل اللغة فانهم قالوا الاحصار بالمرض
والحصر بالعدو والتحلل قبل اوانه لدفع الحرج الآتي من قبل امتداد الاحرام والحرج في
الاصطبار عليه مع المرض اعظم واذا جاز له التحلل يقال له ابعث شاة تذبح في الحرم
وواعد من تبعثه بيوم بعينه يذبح فيه ثم تحلل وانما يبعث الى الحرم لان دم الاحصار
قربة والاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان على ما مر فلا يقع قربة دونه فلا يقع به
التحلل واليه الاشارة بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فان الهدي اسم
لما يهدى الى الحرم وقال الشافعي رحمه الله لا يتوقت به لانه شرع رخصة والتوقيت يبطل التخفيف
قلنا ان المراعى اصل التخفيف لا نهايته وتجوز الشاة لان المنصوص عليه الهدي وادناه
الشاة وتجزيه البقرة والبدنة كما في الضحايا وليس المراد بما ذكرنا بعث الشاة بعينها لان
ذلك قد يتعذر بل له ان يبعث بالقيمة حتى تشترى بها الشاة هناك وتذبح عنه وقوله ثم تحلل
اشارة الى انه ليس عليه الحلق او التقصير وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله عليه
ذلك فلو لم يفعل لا شي عليه لانه عليه السلام حلق عام الحديبية وكان محصرا بها وامر اصحابه بذلك
ولهما ان الحلق انما عرف قربة مرتبا على افعال الحج فلا يكون نسكا قبلها وفعل النبي عليه السلام
واصحابه ليعرف استحكام عزيمتهم على الانصراف وان كان قارنا بعث بدمين لاحتياجه
الى التحلل عن احرامين فان بعث بهدي واحد ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل
عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا
في الحرم ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا
في يوم النحر ويجوز للمحصر بالعمرة ان يذبح متى شاء اعتبارا بهدي المتعة والقران وربما يعتبرانه
بالحلق اذ كل واحد منهما محلل ولابي حنيفة رحمه الله انه دم كفارة حتى لا يجوز الاكل منه فيختص
بالمكان دون الزمان كساير دماء الكفارات بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك

وبخلاف الحلق لانه في اوانه لان معظم افعال الحج وهو الوقوف بعرفة يتوقف به والمحصر
بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضه ولان الحجة تجب قضاء
لصحة الشروع فيها والعمرة لما انه في معنى فايت الحج وعلى المحصر بالعمرة القضاء لان الاحصار
عنها يتحقق عندنا وقال مالك رح لا يتحقق لانها لا تتوقت ولنا ان النبي عليه واصحابه
احصروا بالحديبية وكانوا عمارا ولان شرع التحلل لدفع الحرج وهذا موجود في احرام
العمرة واذا تحقق الاحصار فعليه القضاء اذا تحلل كما في الحج وعلى القارن حجة وعمرتان
اما الحج واحداهما فلما بينا واما الثانية فلانه خرج منها بعد صحة الشروع فيها فان بعث القارن
هديا وواعدهم ان يذبحوا في يوم بعينه ثم زال الاحصار فان كان لا يدرك الحج والهدي لم
يلزمه ان يتوجه بل يصبر حتى يتحلل بنحر الهدي لفوات المقصود من التوجه وهو اداء الافعال
وان توجه ليتحلل بافعال العمرة له ذلك لانه فايت الحج وان كان يدرك الحج والهدي لزمه التوجه
لزوال العجز قبل حصول المقصود بالخلف فاذا ادرك هديه صنع به ما شاء لانه ملكه وقد
كان عينه لمقصود استغنى عنه وان كان يدرك الهدي دون الحج يتحلل لعجزه عن
الاصل فان كان يدرك الحج دون الهدي جاز له التحلل استحسانا وهذا التقسيم لا
يستقيم على قولهما في المحصر بالحج لان دم الاحصار عندهما يتوقت بيوم النحر فمن يدرك
الحج يدرك الهدي وانما يستقيم على قول ابي حنيفة رح وفي المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق
لعدم توقت الدم بيوم النحر وجه القياس وهو قول زفر رح انه قدر على الاصل وهو الحج
قبل حصول المقصود بالبدل وهو الهدي وجه الاستحسان انا لو الزمناه التوجه لضاع
ماله لان المبعوث على يديه الهدي يذبحه ولا يحصل مقصوده وحرمة المال كحرمة
النفس ولو خاف على نفسه لا يلزمه التوجه فكذا اذا خاف على ماله لانه ينبغي ان يصير المبعوث
على يديه بالذبح لفوات مقصود المحصر ولا وجه لايجاب الضمان عليه وله الخيار ان شاء
صبر في ذلك المكان او في غيره ليذبح عنه فيتحلل وان شاء توجه ليؤدي النسك الذي التزمه

بالاحرام وهو الافضل لانه اقرب الى الوفاء بما وعد ومن وقف بعرفة ثم احصر لا يكون محصرا لوقوع الامن عن الفوات ومن احصر بمكة وهو ممنوع عن الطواف والوقوف فهو محصر لانه تعذر عليه الاتمام فصار كما اذا احصر في الحل وان قدر على احدهما فليس بمحصر اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلما بينا وقد قيل في هذه المسئلة خلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف رح والصحيح ما اعلمتك من التفصيل

باب الفوات

ومن احرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج لما ذكرنا ان وقت الوقوف يمتد اليه وعليه ان يطوف ويسعى ويتحلل ويقضي الحج من قابل ولا دم عليه السلم ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحلل بعمرة وعليه الحج من قابل والعمرة ليست الا الطواف والسعي ولان الاحرام بعد ما انعقد صحيحا لا طريق للخروج عنه الا باداء احد النسكين كما في الاحرام المبهم وههنا عجز عن الحج فيتعين عليه العمرة ولا دم عليه لان التحلل وقع بافعال العمرة فكانت في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما والعمرة لا تفوت وهي جايزة في جميع السنة الا خمسة ايام يكره فعلها فيها وهي يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق لما روي عن عايشة رضي انها كانت تكره العمرة في هذه الايام الخمسة ولان هذه ايام الحج فكانت متعينة له وعن ابي يوسف رح انه لا يكره في يوم عرفة قبل الزوال لان دخول وقت ركن الحج بعد الزوال لا قبله والاظهر من المذهب ما ذكرناه ولكن مع هذا لو اداها في هذه الايام صح ويبقى محرما بها فيها لان الكراهة لغيرها وهي تعظيم امر الحج وتخليص وقته له فيصح الشروع

والعمرة سنة وقال الشافعي رح فريضة لقوله عليه العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله عليه الحج فريضة والعمرة تطوع ولانها غير موقتة بوقت وتتادى بنية غيرها كما في فائت الحج وهذه امارة النفلية وتاويل ما رواه انها مقدرة باعمال كالحج اذ لا تثبت الفريضة مع التعارض في الاثار قال وهي الطواف والسعي وقد ذكرناه في باب التمتع والله اعلم

باب الحج عن الغير

الاصل في هذا الباب ان الانسان له ان يجعل ثواب عمله لغيره صلوة او صوما او صدقة او غيرها عند اهل السنة والجماعة لما روى عن النبي عليه السلام انه ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته ممن اقر بوحدانية الله تعالى وشهد له بالبلاغ جعل تضحية احدى الشاتين لامته والعبادات انواع مالية محضة كالزكوة وبدنية محضة كالصلوة ومركبة منهما كالحج والنيابة تجرى في النوع الاول في حالتي الاختيار والضرورة لحصول المقصود بفعل النايب ولا تجرى في النوع الثاني بحال لان المقصود وهو اتعاب النفس لا يحصل به وتجرى في النوع الثالث عند العجز للمعنى الثاني وهو المشقة بتنقيص المال ولا تجرى عند القدرة لعدم اتعاب النفس والشرط العجز الدايم الى وقت الموت لان الحج فرض العمر وفي حج النفل يجوز الانابة حالة القدرة لان باب النفل اوسع ثم ظاهر المذهب ان الحج يقع عن المحجوج عنه وبذلك تشهد الاخبار الواردة في الباب كحديث الخثعمية فانه عليه السلام قال فيه حجي عن ابيك واعتمري وعن محمد رح ان الحج يقع عن الحاج وللآمر ثواب النفقة لانه عبادة بدنية وعند العجز اقيم الانفاق مقامه كالفدية في باب الصوم قال ومن امره رجلان بان يحج عن كل واحد منهما حجة فاهل بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة لان الحج يقع عن الآمر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام وكل واحد منهما امره ان يخلص الحج له من غير اشتراك ولا يمكن ايقاعه عن احدهما لعدم الاولوية فيقع عن المامور ولا يمكنه ان يجعله عن احدهما بعد ذلك بخلاف ما اذا حج عن ابويه فان له ان يجعله عن احدهما لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما فيبقى على خياره بعد وقوعه سببا لثوابه وهنا يفعل بحكم الامر وقد خالف امرهما فيقع عنه ويضمن النفقة ان انفق من مالهما لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه وان ابهم الاحرام بان نوى عن احدهما غير عين فان مضى على ذلك صار مخالفا لعدم الاولوية وان عين احدهما قبل المضي فكذلك عند ابي يوسف رح وهو القياس لانه مامور بالتعيين

والابهام يخالفه فيقع عن نفسه بخلاف ما اذا لم يعين حجة او عمرة حيث كان له ان يعين ما شاء لان الملتزم هناك مجهول وهنا المجهول من له الحق وجه الاستحسان ان الاحرام شرع وسيلة الى الافعال لا مقصودا بنفسه والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين فاكتفى به شرطا بخلاف ما اذا ادى الافعال على الابهام لان المؤدى لا يحتمل التعيين فصار مخالفا فان امره غيره بان يقرن عنه فالدم على من احرم لانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمامور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه وهذه المسئلة تشهد بصحة المروي عن محمد رح ان الحج يقع عن المامور وكذلك ان امره واحد بان يحج عنه والآخر بان يعتمر عنه واذنا له بالقران فالدم عليه لما قلنا ودم الاحصار على الآمر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رح على الحاج لانه وجب للتحلل دفعا لضرر امتداد الاحرام وهذا الضرر راجع اليه فيكون الدم عليه ولهما ان الآمر هو الذي ادخله في هذه العهدة فعليه خلاصه فان كان يحج عن ميت فاحصر فالدم في مال الميت عندهما خلافا لابي يوسف رح ثم قيل هو من ثلث مال الميت لانه صلة كالزكوة وغيرها وقيل هو من جميع المال لانه وجب حقا للمامور فصار دينا ودم الجماع على الحاج لانه دم جناية وهو الجاني عن اختيار ويضمن النفقة معناه اذا جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه لان الصحيح هو المامور به بخلاف ما اذا فاته الحج حيث لا يضمن النفقة لانه ما فاته باختياره اما اذا جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه ولا يضمن النفقة لحصول مقصود الآمر وعليه الدم في ماله لما بينا وكذلك ساير دماء الكفارات على الحاج لما قلنا ومن اوصى بان يحج عنه فاحجوا عنه رجلا فلما بلغ الكوفة مات او سرقت نفقته وقد انفق النصف يحج عن الميت من منزله بثلث ما بقي وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا يحج عنه من حيث مات الاول فالكلام هنا في اعتبار الثلث وفي مكان الحج اما الاول فالمذكور قول ابي حنيفة رح اما عند محمد رح يحج عنه بما بقي من المال المدفوع اليه ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا بتعيين الموصي اذ تعيين الوصي كتعيينه وعند

أبي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الأول لأنه هو المحل لنفاذ الوصية ولأبي حنيفة رح أن قسمة
الوصي وعزله المال لا يصح إلا بالتسليم إلى الوجه الذي سماه الموصي لأنه لا خصم ليقبض ولم
يوجد التسليم إلى ذلك الوجه فصار كما إذا هلك قبل الإفراز والعزل فيحج بثلث ما بقي وأما الثاني
فوجه قول أبي حنيفة رح وهو القياس أن القدر الموجود من السفر قد بطل في حق أحكام الدنيا
قال عليه إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلث الحديث وتنفيذ الوصية من أحكام الدنيا
فبقيت الوصية من وطنه كأن لم يوجد الخروج وجه قولهما وهو الاستحسان أن سفره
لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا إلى الله ورسوله الآية وقال عليه من مات في
طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة وإذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان
وأصل الاختلاف في الذي يحج بنفسه ويبتني على ذلك المأمور بالحج قال ومن أهل بحجة عن أبويه
يجزيه أن يجعله عن أحدهما لأن من حج عن غيره بغير إذنه فإنما يجعل ثواب حجه له وذلك
بعد أداء الحج فلغت نيته قبل أدائه وصح جعله ثوابه لأحدهما بعد الأداء بخلاف المأمور على
ما فرقنا من قبل

باب الهدي

الهدي أدناه شاة لما
روي أنه عليه سئل عن الهدي فقال أدناه شاة قال وهو من ثلثة أنواع الإبل والبقر
والغنم لأنه عليه لما جعل الشاة أدنى لا بد أن يكون له أعلى وهو البقر والجزور ولأن الهدي
ما يهدى إلى الحرم ليتقرب به فيه والأصناف الثلثة سواء في هذا المعنى ولا يجوز في الهدايا
إلا ما جاز في الضحايا لأنه قربة تعلقت بإراقة الدم كالأضحية فيتخصصان بمحل واحد
والشاة جائزة في كل شيء إلا في موضعين من طاف طواف الزيارة جنبا ومن جامع بعد
الوقوف فإنه لا يجوز فيهما إلا البدنة وقد بينا المعنى فيما سبق ويجوز الأكل من هدي التطوع
والمتعة والقران لأنه دم نسك فيجوز الأكل منها بمنزلة الأضاحي وقد صح أن النبي عليه أكل
من لحم هديه وحسا من المرقة ويستحب له أن يأكل منها لما روينا وكذا يستحب أن يتصدق
على الوجه الذي عرف في الضحايا ولا يجوز الأكل من بقية الهدايا لأنها دماء كفارات وقد صح

أن النبي عليه لما أحصر بالحديبية وبعث الهدايا على يدي ناجية الأسلمي قال له لا تأكل
أنت ورفقتك منها شيئا ولا يجوز ذبح هدي التطوع والمتعة والقران إلا في يوم النحر قال
وفي الأصل يجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر أفضل وهذا هو الصحيح
لأن القربة في التطوعات باعتبار أنها هدايا وذلك يتحقق بتبليغها إلى الحرم فإذا وجد ذلك
جاز ذبحها في غير يوم النحر وفي أيام النحر أفضل لأن معنى القربة في إراقة الدم فيها أظهر
أما دم المتعة والقران فلقوله تعالى فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم
وقضاء التفث يختص بيوم النحر ولأنه دم نسك فيختص بيوم النحر كالأضحية ويجوز ذبح
بقية الهدايا في أي وقت شاء وقال الشافعي رح لا يجوز إلا في يوم النحر اعتبارا بدم المتعة
والقران فإن كل واحد منهما دم جبر عنده ولنا أن هذه دماء كفارات فلا تختص بيوم النحر
لأنها لما وجبت لجبر النقصان كان التعجيل بها أولى لارتفاع النقصان به من غير تأخير
بخلاف دم المتعة والقران لأنه دم نسك ولا يجوز ذبح الهدايا إلا في الحرم لقوله تعالى في
جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فصار أصلا في كل دم هو كفارة ولأن الهدي اسم لما يهدى
إلى مكان ومكانه الحرم قال عليه منى كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر ويجوز أن يتصدق
بها على مساكين الحرم وغيرهم خلافا للشافعي رح لأن الصدقة قربة معقولة والصدقة على كل
فقير قربة قال ولا يجب التعريف بالهدايا لأن الهدي ينبئ عن النقل إلى مكان ليتقرب بإراقة
دمه فيه لا عن التعريف فلا يجب فإن عرف بهدي المتعة فحسن لأنه موقت بيوم النحر
فعسى لا يجد من يمسكه فيحتاج إلى أن يعرف به ولأنه نسك فيكون مبناه على التشهير
بخلاف دماء الكفارات لأنه يجوز ذبحها قبل يوم النحر على ما ذكرنا وسببها الجناية فيليق
بها الستر قال والأفضل في البدن النحر وفي البقر والغنم الذبح لقوله تعالى فصل لربك وانحر
قيل في تأويله الجزور وقال الله تعالى أن تذبحوا بقرة وقال وفديناه بذبح عظيم والذبح ما
أعد للذبح وقد صح أن النبي عليه نحر الإبل وذبح البقر والغنم ثم إن شاء نحر الإبل في الهدايا

قياماً او اضجعها واي ذلك فعل فهو حسن والافضل ان ينحرها قياماً لما روي انه عليه السلام نحر
الهدايا قياماً واصحابه رضي الله عنهم كانوا ينحرونها قياماً معقولة اليد اليسرى ولا يذبح البقر
والغنم قياماً لان في حالة الاضطجاع المذبح ابين فيكون الذبح ايسر والذبح هو السنة
فيهما والاولى ان يتولى ذبحها بنفسه اذا كان يحسن ذلك لما روي ان النبي عليه السلام ساق مائة
بدنة في حجة الوداع فنحر نيفاً وستين بنفسه وولى الباقي علياً رضي الله عنه ولانه قربة والتولي
في القربات اولى لما فيه من زيادة الخشوع الا ان الانسان قد لا يهتدي لذلك ولا يحسنه
فجوزنا توليته غيره ويتصدق بجلالها وخطامها ولا يعطي اجرة الجزار منها لقوله عليه السلام لعلي
رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط اجرة الجزار منها ومن ساق بدنة فاضطر الى
ركوبها ركبها وان استغنى عن ذلك منها الى نفسه الى ان يبلغ محله الا ان يحتاج الى ركوبه
لما روي عن النبي عليه السلام انه راى رجلاً يسوق بدنة فقال اركبها ويلك وتاويله انه كان
عاجزاً محتاجاً ولو ركبها فانتقص بركوبه فعليه ضمان ما نقص من ذلك وان كان لها
لبن لم يحلبها لان اللبن متولد منها فلا يصرفه الى حاجة نفسه وينضح ضرعها بالماء البارد
حتى ينقطع اللبن ولكن هذا اذا كان قريباً من وقت الذبح فان كان بعيداً منه يحلبها ويتصدق
بلبنها كيلا يضر ذلك بها وان صرفه الى حاجة نفسه تصدق بمثله او بقيمته لانه مضمون
عليه ومن ساق هدياً فعطب فان كان تطوعاً فليس عليه غيره لان القربة تعلقت بهذا
المحل وقد فات وان كان واجباً فعليه ان يقيم غيره مقامه لان الواجب باق في ذمته
وان اصابه عيب كبير يقيم غيره مقامه لان المعيب بمثله لا يتادى به الواجب فلا بد
من غيره وصنع بالمعيب ما شاء لانه التحق بساير املاكه واذا عطبت البدنة في الطريق
فان كان تطوعاً نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها صفحة سنامها ولم ياكل هو ولا
غيره من الاغنياء بذلك امر رسول الله صلعم ناجية الاسلمي والمراد بالنعل قلادتها وفايدة
ذلك ان يعلم الناس انه هدي فياكل منه الفقراء دون الاغنياء ولان الاذن بتناوله معلق

بشرط بلوغه محله فينبغي ان لا يحل قبل ذلك اصلاً الا ان التصدق على الفقراء افضل
من ان يتركه جزراً للسباع وفيه نوع تقرب والتقرب هو المقصود فان كانت واجبة
اقام غيرها مقامها وصنع بها ما شاء لانه لم يبق صالحاً لما عينه وهو ملكه كساير املاكه
ويقلد هدي التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك وفي التقليد اظهاره وتشهيره فيليق
به ولا يقلد دم الاحصار ولا دم الجنايات لان سببها الجناية والستر اليق بها ودم
الاحصار جابر فيلحق بجنسها ثم ذكر الهدي ومراده البدنة لانه لا تقلد الشاة عادة
ولا يسن تقليدها عندنا لعدم فايدة التقليد على ما تقدم مسايل منثورة اهل عرفة اذا
وقفوا في يوم وشهد قوم انهم وقفوا يوم النحر اجزاهم والقياس ان لا يجزيهم اعتباراً بما
اذا وقفوا يوم التروية وهذا لانه عبادة تختص بزمان ومكان فلا يقع عبادة دونهما
وجه الاستحسان ان هذه شهادة قامت على النفي وعلى امر لا يدخل تحت الحكم لان
المقصود منها نفي حجهم والحج لا يدخل تحت الحكم فلا تقبل ولان فيه بلوى عاماً لتعذر الاحتراز
عنه والتدارك غير ممكن وفي الامر بالاعادة حرجاً بيناً فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه
بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم
عرفة ولان جواز المؤخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم قالوا ينبغي للحاكم ان لا يسمع هذه
الشهادة ويقول قد تم حج الناس انصرفوا لانه ليس فيها الا ايقاع الفتنة وكذا اذا
شهدوا عشية عرفة برؤية الهلال ولا يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس
او اكثرهم لم يعمل بتلك الشهادة قال ومن رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة
ولم يرم الاولى فان رمى الاولى ثم الباقيتين فحسن لانه راعى الترتيب المسنون ولو رمى
الاولى وحدها اجزاه لانه تدارك المتروك في وقته وانما ترك الترتيب وقال الشافعي
لا يجزيه ما لم يعد الكل لانه شرع مرتباً فصار كما اذا سعى قبل الطواف او بدا بالمروة
قبل الصفا ولنا ان كل جمرة قربة مقصودة بنفسها فلا يتعلق الجواز بتقديم البعض

على البعض بخلاف السعي لانه تابع للطواف لانه دونه والمروة عرفت منتهى السعي بالنص
فلا يتعلق به البداية قال ومن جعل على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف
طواف الزيارة وفي الاصل خيره بين الركوب والمشي وهذا اشارة الى الوجوب وهو الاصل
لانه التزم القربة بصفة الكمال فيلزمه بتلك الصفة كما اذا نذر بالصوم متتابعا
وافعال الحج تنتهي بطواف الزيارة فيمشي الى ان يطوف ثم قيل يبتدئ المشي من حين يحرم
وقيل من بيته لان الظاهر انه هو المراد ولو ركب اراق دما لانه ادخل فيه نقصا قالوا
انما يركب اذا بعدت المسافة وشق المشي واذا قربت والرجل ممن يعتاد المشي ولا يشق
عليه ينبغي ان لا يركب ومن باع جارية محرمة قد اذن لها في ذلك فللمشتري ان يحللها
ويجامعها وقال زفر ليس له ذلك لان هذا عقد سبق ملكه ولا يتمكن من فسخه كما لو
اشترى جارية منكوحة ولنا ان المشتري قائم مقام البائع وقد كان للبائع ان يحللها
فكذا المشتري الا انه يكره ذلك للبائع لما فيه من خلف الوعد وهذا المعنى لم يوجد في
حق المشتري بخلاف النكاح لانه ما كان للبائع ان يفسخه اذا باشرت باذنه فكذا لا يكون
ذلك للمشتري واذا كان له ان يحللها لا يتمكن من ردها بالعيب عندنا وعند زفر يتمكن
لانه ممنوع من غشيانها وذكر في بعض النسخ او يجامعها والاول يدل على انه يحللها بغير
الجماع بقص شعر او قلم ظفر ثم يجامع والثاني يدل على انه يحللها بالمجامعة لانها لا تخلو
عن تقديم مس يقع به التحلل والاولى ان يحللها بغير المجامعة تعظيما لامر الحج والله اعلم

كتاب النكاح

قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي لان الصيغة وان
كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة وينعقد بلفظين يعبر
باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان هذا
توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبينه ان شاء الله تعالى وينعقد بلفظ التزويج

والنكاح والهبة والتمليك والصدقة وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج
لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لان التزويج للتلفيق والنكاح للضم ولا ضم ولا
ازدواج بين المالك والمملوكة اصلا ولنا ان التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك
الرقبة وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز وينعقد بلفظ البيع هو الصحيح لوجود طريق
المجاز ولا ينعقد بلفظ الاجارة في الصحيح لانه ليس بسبب لملك المتعة ولا بلفظ الاباحة و
الاحلال والاعارة لما قلنا ولا بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت
قال ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين رجلين
او رجل وامرأتين عدولا كانوا او غير عدول او محدودين في القذف قال رضي الله عنه
اعلم ان الشهادة شرط في باب النكاح لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود وهو حجة على مالك
في اشتراط الاعلان دون الشهود ولا بد من اعتبار الحرية فيها لان العبد لا شهادة له
لعدم الولاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام
في انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد
بحضور رجل وامرأتين وفيه خلاف الشافعي وستعرف في الشهادات ان شاء الله تعالى
ولا يشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي له ان الشهادة
من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة
وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه فكذا لا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه
صلح مقلدا فيصلح مقلدا وكذا شاهدا والمحدود في القذف من اهل الولاية فيكون من اهل
الشهادة تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء بالنهي لجريمته فلا يبالي بفواته كما في شهادة العميان
وابني العاقدين قال وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد وزفر لا يجوز لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم
فكانهما لم يسمعا كلام الزوج المسلم ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار

اثبات الملك لوروده على محل ذي خطر لا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط
في لزوم المال وهما شاهدان عليها بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان العقد ينعقد
بكلاميهما والشهادة شرط على العقد ومن امر رجلا بان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب
حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح لان الاب يجعل مباشرا للعقد لاتحاد
المجلس ويكون الوكيل سفيرا ومعبرا فيبقى المزوج شاهدا وان كان الاب غائبا لم
يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة
بمحضر شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لا يجوز **فصل** في
بيان المحرمات قال لا يحل ان يتزوج بامه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء لقوله
تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والجدات امهات اذ الام هي الاصل لغة او ثبتت
حرمتهن بالاجماع قال ولا ببنته لما تلونا ولا ببنت ولده وان سفلت للاجماع ولا باخته
ولا ببنات اخته ولا ببنات اخيه ولا بعمته ولا بخالته لان حرمتهن منصوص عليها
في هذه الاية وتدخل فيها العمات المتفرقات والخالات المتفرقات وبنات الاخوة
المتفرقين لان جهة الاسم عامة ولا بام امراته التي دخل بابنتها او لم يدخل لقوله تعالى وامهات
نسائكم من غير قيد بالدخول ولا ببنت امراته التي دخل بها لثبوت قيد الدخول بالنص
وسواء كانت في حجره او في غير حجره لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط
ولهذا اكتفى في موضع الاحلال بنفي الدخول ولا بامراة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا
ما نكح اباؤكم قال ولا بامراة ابنه وبني اولاده لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم
وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاعة ولا بامه
من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من
الرضاعة ولقوله عليه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا يجمع بين اختين نكاحا
ولا بملك يمين وطيا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه من كان يؤمن

بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين فان تزوج اخت امة له قد وطئها
صح النكاح لصدوره من اهله مضافا الى محله واذا جاز لا يطأ الامة وان كان لم يطأ
المنكوحة لان المنكوحة موطوءة حكما ولا يطأ المنكوحة للجمع الا اذا حرم الموطوءة على
نفسه بسبب من الاسباب فحينئذ يطأ المنكوحة لعدم الجمع ويطأ المنكوحة ان لم يكن
وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا اذ المرقوقة ليست بموطوءة حكما فان تزوج اختين في
عقدتين ولا يدري ايتهما اولى فرق بينه وبينهما لان نكاح احدهما باطل بيقين
ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة او للضرر
فتعين التفريق ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية للجهل
بالاولية فيصرف اليهما وقيل لا بد من دعوى كل واحدة منهما او الاصطلاح لجهالة المستحق
قال ولا يجمع بين امراة وعمتها او خالتها او ابنة اخيها وابنة اختها لقوله عليه لا
تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها وهذا مشهور
تجوز الزيادة على الكتاب بمثله ولا يجمع بين امراتين لو كانت احديهما رجلا لم يجز له
ان يتزوج بالاخرى لان الجمع بينهما يفضي الى القطيعة والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع
ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع يحرم لما روينا من قبل ولا باس بان يجمع بين
امراة وابنة زوج كان لها من قبل لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر لا يجوز
لان ابنة الزوج لو قدرتها ذكرا لم يجز له ان يتزوج بامراة ابيه قلنا امراة الاب لو
صورتها ذكرا جاز له التزوج بهذه والشرط ان يصور ذلك من كل جانب وقد صح ان
عبد الله بن جعفر جمع بين امراة علي وابنته قال ومن زنى بامراة حرمت عليه امها
وابنتها وقال الشافعي رح الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تنال بالمحظور
ولنا ان الوطي سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا فيصير
اصولها وفروعها كاصوله وفروعه وكذا على العكس والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع

الضرورة دون الموطوءة والوطي محرم من حيث انه زنى لا من حيث انه سبب الولد ومن
مسّته امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي لا تحرم وعلى هذا الخلاف
مسّه امرأة بشهوة ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره عن شهوة له ان النظر والمس ليس
في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فلا
يلحقان به ولنا ان النظر والمس سبب داع الى الوطي فيقام مقامه في موضع الاحتياط
ثم المس بشهوة ان تنتشر الآلة او تزداد انتشارا هو الصحيح والمعتبر النظر الى الفرج الداخل
ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها ولو مسّ فانزل فقد قيل يوجب الحرمة والصحيح انه لا يوجبها
لانه بالانزال تبيّن انه غير مفض الى الوطي وعلى هذا اتيان المراة في الدبر قال واذا طلّق
امرأته طلاقا باينا او رجعيا لم يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي ان
كانت العدة عن طلاق باين او ثلاث يجوز لانقطاع النكاح بالكلية اعمالا للقاطع
ولهذا لو وطيها مع العلم بالحرمة يجب الحد ولنا ان نكاح الاولى قايم لبقاء احكامه كالنفقة
والمنع والفراش والقاطع تأخر عمله ولهذا بقي القيد ولا يجب الحد على اشارة كتاب الطلاق
وعلى عبارة كتاب الحدود وجب لان الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزنا ولم يرتفع
في حق ما ذكرنا فصار جامعا ولا يتزوج المولى امته ولا المراة عبدها لان النكاح ما
شرع الا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع
الثمرة على الشركة قال ويجوز تزوج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا
الكتاب اي العفايف ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على ما نبين من بعد ان شاء الله تعالى
ولا يجوز تزوج المجوسيات لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم
ولا آكلي ذبايحهم قال ولا الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ويجوز
تزوج الصابيات ان كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرون بكتاب لانهم مشركون والخلاف
المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكلٌّ اجاب على ما وقع عنده وعلى هذا حل ذبيحتهم

قال ويجوز للمحرم والمحرمة أن يتزوجا في حالة الاحرام وقال الشافعي رح لا يجوز وتزويج
الولي المحرم وليته على هذا الخلاف له قوله عليه السلام لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روي انه عليه السلام
تزوج ميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطي ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية
لان جواز نكاح الاما ضروري عنده لما فيه من تعريض الجزء على الرق وقد اندفعت الضرورة
بالمسلمة ولهذا جعل طول الحرة مانعا منه وعندنا الجواز مطلق لاطلاق المقتضي وفيه امتناع
عن تحصيل الجزء الحر لا ارقاقه وله ان لا يحصل الاصل فيكون له ان لا يحصل الوصف ولا
يتزوج امة على حرة لقوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة على الشافعي رح
في تجويزه ذلك للعبد وعلى مالك في تجويزه برضا الحرة ولان للرق اثرا في تنصيف النعمة على ما
نقرره في الطلاق ان شاء الله تعالى فيثبت حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام
ويجوز تزويج الحرة عليها لقوله عليه السلام وتنكح الحرة على الامة ولانها من المحللات في جميع الاحوال
اذ لا منصف في حقها فان تزوج امة على حرة في عدة من طلاق باين لم يجز عند ابي حنيفة رح
ويجوز عندهما لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها لا يحنث بهذا
ولابي حنيفة رح ان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الاحكام فيبقى المنع احتياطا
بخلاف اليمين لان المقصود ان لا يدخل غيرها في قسمها قال وللحر ان يتزوج اربعا
من الحراير والاماء وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من
النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي رح
لا يتزوج الا امة واحدة لانه ضروري عنده والحجة عليه ما تلونا اذ الامة المنكوحة
ينتظمها اسم النساء كما في الظهار ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين وقال مالك رح
يجوز لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير اذن المولى ولنا ان الرق
منصف فيتزوج العبد اثنتين والحر اربعا اظهارا لشرف الحرية فان طلق الحر احدى نسايه
الاربع طلاقا باينا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي رح

وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت قال فان تزوج حبلى من الزنا جاز النكاح
ولا يطأها حتى تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح النكاح فاسد
وان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع لابي يوسف ان الامتناع في الاصل
لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه ولهما انها من
المحللات بالنص وحرمة الوطي كيلا يسقي ماءه زرع غيره والامتناع في ثابت النسب
لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني فان تزوج حاملا من السبي فالنكاح فاسد لانه ثابت
النسب فان زوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها حتى يثبت
نسب ولدها منه من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين الا انه غير متأكد
حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل قال ومن وطي جاريته
ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من
غير دعوة الا ان عليه ان يستبرئها صيانة لمائه فاذا جاز النكاح فللزوج ان يطأها
قبل الاستبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رح لا احب ان يطأها حتى يستبرئها
لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشراء ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة
الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل
وكذا اذا رأى امرأة تزني فتزوجها حل له ان يطأها قبل ان يستبرئها عندهما وقال محمد رح
لا احب له ان يطأها ما لم يستبرئها والمعنى ما ذكرنا ونكاح المتعة باطل وهو ان يقول لامرأة
اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك هو جائز لانه كان مباحا فيبقى الى ان يظهر ناسخه
قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة رض وابن عباس صح رجوعه الى قولهم فتقرر الاجماع والنكاح
الموقت باطل مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام وقال زفر هو صحيح
لازم لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا انه اتى بمعنى المتعة والعبرة في العقود للمعاني
ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التأقيت او قصرت لان التأقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد

ومن تزوج امرأتين في عقدة واحدة احديهما لا يحل له نكاحها صح نكاح التي يحل
نكاحها وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع
لانه يبطل بالشروط الفاسدة وقبول العقد في الحر شرط فيه ثم جميع المسمى للتي يحل عند
ابي حنيفة رح وعندهما يقسم على مهر مثلهما وهي مسئلة الاصل قال ومن ادعت عليه امرأة
انه تزوجها فاقامت على ذلك بينة فجعلها القاضي امرأته ولم يكن تزوجها وسعها المقام
معه وان تدعه ان يجامعها وهذا عند ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف رح اولا وفي قوله الاخر
وهو قول محمد رح لا يسعه ان يطأها وهو قول الشافعي رح لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود
كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة رح ان الشهود صدقة عنده وهو الحجة
لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر واذا
ابتنى القضاء على الحجة وامكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح ينفذ قطعا للمنازعة بخلاف
الاملاك المرسلة لان في الاسباب تزاحما فلا امكان

باب في الاولياء والاكفاء

وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها
ولي بكرا كانت او ثيبا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
انه لا ينعقد الا بولي وعند محمد رح ينعقد موقوفا وقال مالك والشافعي رح لا ينعقد
النكاح بعبارة النساء اصلا لان النكاح يراد لمقاصده والتفويض اليهن مخل بها الا ان
محمدا رح يقول يرتفع الخلل باجازة الولي ووجه الجواز انها تصرفت في خالص حقها وهي
من اهله لكونها عاقلة مميزة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الازواج وانما يطالب
الولي بالتزويج كيلا تنسب الى الوقاحة ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفو وغير الكفو ولكن
للولي حق الاعتراض في غير الكفو وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه لا يجوز في غير الكفو لان
كم من واقع لا يرفع ويروى رجوع محمد الى قولهما ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح
خلافا للشافعي رح له الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها جاهلة بامر النكاح لعدم التجربة

ولهذا يقبض الاب صداقها بغير امرها ولنا انها حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية
والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصار كالغلام
وكالتصرف في المال وانما يملك الاب قبض الصداق برضاها دلالة ولهذا لا يملك مع نهيها
قال فاذا استاذنها فسكتت فقد رضيت ولان جنبة الرضا فيه راجحة لانها تستحيي عن
اظهار الرغبة لا عن الرد والضحك ادل على الرضا من السكوت بخلاف ما اذا بكت لانه دليل
السخط والكراهة وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا واذا بكت بلا صوت
لم يكن ردا قال وان فعل ذلك غير الولي يعني اذا استامر غير الولي او ولي غيره اولى منه لم يكن رضا
حتى تتكلم به لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا ولو وقع
فهو محتمل والاكتفاء بمثله للحاجة ولا حاجة في غير الاولياء بخلاف ما اذا كان المستامر رسول
الولي لانه قائم مقامه ويعتبر في الاستيمار تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة لتظهر
رغبتها فيه من رغبتها عنه ولا تشترط تسمية المهر هو الصحيح لان للنكاح صحة بدونه
ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف ثم
المخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة رح خلافا لهما ولو كان رسولا
لا يشترط اجماعا وله نظائر ولو استاذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله عليه السلام الثيب
تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها وقل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها واذا
زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس فهي في حكم الابكار لانها بكر حقيقة لان
مصيبها اول مصيب لها ومنه الباكورة والبكرة ولانها تستحيي لعدم الممارسة ولو زالت بكارتها
بزنى فهي كذلك عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لا يكتفى بسكوتها
لانها ثيب حقيقة وحكما لان مصيبها عائد اليها ومنه المثوبة والمثابة والتثويب ولابي
حنيفة رح ان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها بالنطق فتمتنع عنه فيكتفى بسكوتها كيلا
تتعطل عليها مصالحها بخلاف ما اذا وطئت بشبهة او بنكاح فاسد لان الشرع اظهره حيث

علق به احكاما اما الزنا فقد ندب الى ستره حتى لو اشتهر حالها لا يكتفى بسكوتها واذا قال
الزوج بلغك النكاح فسكت وقالت رددت فالقول قولها وقال زفر رح القول قوله لان السكوت
اصل والرد عارض فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة ونحن نقول انه يدعي
لزوم العقد وتملك البضع والمراة تدفعه فكانت منكرة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة بخلاف
مسئلة الخيار لان اللزوم قد ظهر بمضي المدة فان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح
لانه نور دعواه بالحجة وان لم يكن له بينة فلا يمين عليها عند ابي حنيفة رح وهي مسئلة الاستحلاف
في الاشياء الستة وستاتيك في الدعوى ان شاء الله تعالى ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا
زوجهما الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا والولي هو العصبة ومالك رح يخالفنا في غير
الاب والجد وفي الثيب الصغيرة ايضا وجه قول مالك رح ان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة
ولا حاجة لانعدام الشهوة الا ان ولاية الاب ثبتت نصا بخلاف القياس والجد ليس في
معناه فلا يلحق به قلنا لا بل هو موافق للقياس لان النكاح يتضمن المصالح ولا تتوفر
الا بين المتكافئين عادة ولا يتفق الكفو في كل زمان فاثبتنا الولاية في حالة الصغر
احرازا للكفو وجه قول الشافعي رح ان النظر لا يتم الا بالتفويض الى غير الاب والجد لقصور
شفقته وبعد قرابته ولهذا لا يملك التصرف في المال مع انه ادنى رتبة فلان لا يملك التصرف
في النفس وانه اعلى اولى ولنا ان القرابة داعية الى النظر كما في الجد والاب وما فيه من
القصور اظهرناه في سلب ولاية الالزام بخلاف التصرف في المال لانه يتكرر فلا يمكن
تدارك الخلل فلا تفيد الولاية الا ملزمة ومع القصور لا تثبت ولاية الالزام وجه
قوله في المسئلة الثانية ان الثيابة سبب لحدوث الراي لوجود الممارسة فادرنا الحكم
عليها تيسيرا ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة ووفور الشفقة ولا ممارسة تحدث
الراي بدون الشهوة فيدار الحكم على الصغر ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم قوله عليه السلام
النكاح الى العصبات من غير فصل والترتيب في العصبات في ولاية الانكاح كالترتيب

كالترتيب في الارث والابعد محجوب بالاقرب وان زوجهما الاب والجد يعني الصغير والصغيرة

فلا خيار لهما بعد بلوغهما لانهما كاملا الراي وافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما كما اذا

باشراه برضاهما بعد البلوغ وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا

بلغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله

لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة والنقصان يشعر بقصور

الشفقة فيتطرق الخلل الى المقاصد عسى والتدارك ممكن بخيار الادراك واطلاق الجواب

في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي وهو الصحيح من الرواية لقصور الراي في احدهما

ونقصان الشفقة في الاخر فيتخير ويشترط فيه القضاء بخلاف خيار العتق لان الفسخ

ههنا لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل ولهذا يشمل الذكر والانثى فجعل الزاما في حق الاخر

فيفتقر الى القضاء وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها ولهذا اختص بالانثى

فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر الى القضاء ثم عندهما اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح

فسكتت فهو رضا وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت شرط العلم باصل

النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولي ينفرد به فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار

في حق الحرة لانها تتفرغ لمعرفة احكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف

المعتقة لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها فتعذر بالجهل بثبوت الخيار ثم خيار البكر يبطل

بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت او يجيء منه ما يعلم انه رضا وكذلك

الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح وخيار

البلوغ في حق البكر لا يمتد الى اخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام لانه

ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل فانما يبطل بالرضا غير ان سكوت البكر رضا بخلاف

خيار العتق لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس كما في خيار المخيرة

ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق

لما بينّا بخلاف المخيرة لان الزوج هو الذى ملكها وهو مالك للطلاق فان مات احدهما
قبل البلوغ ورثه الآخر وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لان اصل العقد صحيح و
الملك الثابت به قد انتهى بالموت بخلاف مباشر الفضولى اذا مات احد الزوجين
قبل الاجازة لان النكاح ثمة موقوف فيبطل بالموت وههنا نافذ فيتقرر به قال
ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا يثبت على
غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر فى التفويض الى هؤلاء ولا ولاية لكافر على مسلمة
لقوله تع ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا
يتوارثان اما الكافر فتثبت له ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تع والذين كفروا
بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجرى بينهما التوارث قال ولغير العصبات
من الاقارب ولاية التزويج عند ابى حنيفة رح معناه عند عدم العصبات وهذا استحسان
وقال محمد رح لا تثبت وهو القياس وهو رواية عن ابى حنيفة رح وقول ابى يوسف رح
فى ذلك مضطرب والاشهر انه مع محمد رح لهما ما روينا ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة
عن نسبة غير الكفو اليها والى العصبات الصيانة ولابى حنيفة رح ان الولاية نظرية والنظر
يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة قال ومن لا ولى لها
يعنى العصبة من جهة القرابة اذا زوجها مولاها الذى اعتقها جاز لانه اخر العصبات
واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه السلام السلطان ولى من لا ولى له
واذا غاب الولى الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج وقال زفر رح
لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها تثبت حقا له صيانة للقرابة فلا تبطل بغيبته
ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد مع ولايته ولنا ان هذه ولاية نظرية
وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برايه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان
كما اذا مات الاقرب ولو زوجها حيث هو فيه منع وبعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة

وقرب التدبير وللاقرب عكسه فمن لا منزلة ولكن متساوين فايهما عقد نفذ ولا يرد وقال القدوري والغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر لانه لا نهاية لاقصاه وهو اختيار بعض المتاخرين وقيل اذا كان بحال يفوت الكفو الخاطب باستطلاع رايه وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولايته حينئذ واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في نكاحها ابنها في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ابوها لانه اوفر شفقة من الابن ولهما ان الابن هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة كاب الام مع بعض العصبات

فصل في الكفاءة

الكفاءة في النكاح معتبرة قال عليه السلام الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة لان الشريفة تابى ان تكون مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبه لان الزوج مستفرش فلا تغيظه دناءة الفراش واذا زوجت المراة نفسها من غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما دفعا لضرر العار عن انفسهم ثم الكفاءة تعتبر في النسب لانه يقع به التفاخر فقريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض والاصل فيه قوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لما روينا وعن محمد رحمه الله الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل بيت الخلافة كانه قال تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة وبنو باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء يعني لمن له اباء فيه ومن اسلم بنفسه او له اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا لمن له ابوان في الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد وابو يوسف رحمه الله الحق الواحد بالمثنى كما هو مذهبه في التعريف ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام لان التفاخر فيما بين الموالي بالاسلام والكفاءة في الحرية نظيرها في الاسلام في جميع ما ذكرنا لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر في حق الكفاءة

وتعتبر ايضا في الدين اي الديانة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله هو الصحيح لانه من اعلى المفاخر والمراة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه وقال محمد رحمه الله لا تعتبر لانه من امور الاخرة فلا تبتنى احكام الدنيا عليه الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به وتعتبر في المال وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما او لا يملك احدهما لا يكون كفوا لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا وعن ابي يوسف رحمه الله انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه تجري المساهلة في المهور ويعد المرء قادرا عليه بيسار ابيه فاما الكفاءة في الغنى فمعتبرة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى ان الفائقة في اليسار لا يكافيها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعتبر لانه لا ثبات له اذ المال غاد ورائح وتعتبر في الصنائع وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعن ابي حنيفة رحمه الله في ذلك روايتان وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا تعتبر الا ان يفحش كالحجام والحائك والدباغ وجه الاعتبار ان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وجه القول الاخر ان الحرفة ليست بلازمة ويمكن التحول من الخسيسة الى النفيسة منها قال واذا تزوجت المراة ونقصت عن مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها وقالا ليس لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على قول محمد رحمه الله على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه لهما ان ما زاد على العشرة حقها ومن اسقط حقه لا يعترض عليه كما بعد التسمية ولابي حنيفة رحمه الله ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهور ويتعيرون بنقصانها فاشبه الكفاءة بخلاف الابراء بعد التسمية لانه لا يتعير به واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنه الصغير وزاد في مهر امراته جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند

ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه ومعنى هذا الكلام انه
لا يجوز العقد عندهما لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وهذا
لان الحط عن مهر المثل ليس من النظر في شيء كما في البيع ولهذا لا يملك ذلك غيرهما ولابي حنيفة رح
ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربو على المهر اما المالية
هي المقصودة في التصرف المالي والدليل عدمناه في حق غيرهما ومن زوج ابنته وهي صغيرة
عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جائز قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة رح ايضا
لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها

ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وقال
زفر رح لا يجوز واذا اذنت المراة للرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال
زفر والشافعي رح لا يجوز لهما ان الواحد لا يتصور ان يكون مملكا ومتملكا كما في البيع الا ان الشافعي
يقول في الولي ضرورة لانه لا يتولاه سواه ولا ضرورة في حق الوكيل ولنا ان الوكيل في
النكاح معبر وسفير والتمانع في الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف البيع
لانه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه واذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين
فلا يحتاج الى القبول قال ونكاح العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف فان
اجازه المولى جاز وان رده بطل وكذلك لو زوج رجل امراة بغير رضاها او رجلا بغير
رضاه وهذا عندنا فان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة
وقال الشافعي رح تصرفات الفضولي كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولي لا يقدر
على اثبات الحكم فيلغو ولنا ان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في
انعقاده فينعقد موقوفا حتى اذا راى المصلحة فيه ينفذه وقد يتراخى حكم العقد عن
[illegible] قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة فبلغها فاجازت فهو باطل وان قال
[illegible] اشهدوا اني زوجتها منه فبلغها الخبر فاجازت جاز وكذلك ان كانت المراة هي التي

قالت جميع ذلك وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح اذا زوجت المراة نفسها
غائبا فبلغه فاجاز جاز وحاصل الخلاف ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين او
فضوليا من جانب اصيلا من جانب عندهما خلافا له ولو جرى العقد بين الفضوليين
او بين الفضولي والاصيل جاز بالاجماع هو يقول لو كان مامورا من الجانبين ينفذ فاذا
كان فضوليا يتوقف وصار كالخلع والطلاق والاعتاق على مال ولهما ان الموجود شطر
العقد لانه شطر حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس
كما في البيع بخلاف المامور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين وما جرى بين الفضوليين
عقد تام وكذا الخلع واخواته لانه تصرف يمين من جانبه حتى يلزم فيتم به ومن امر رجلا
ان يزوجه امراة فزوجه اثنتين في عقدة لم يلزمه واحدة منهما لانه لا وجه الى تنفيذهما
للمخالفة ولا الى التنفيذ في احديهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية
فتعين التفريق ومن امره امير بان يزوجه امراة فزوجه امة لغيره جاز عند ابي حنيفة رح
رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة وقالا لا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان المطلق
ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالاكفاء قلنا العرف مشترك او هو عرف عملي فلا يصلح
مقيدا وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان كل احد لا يعجز
عن التزوج بمطلق الزوج فكانت الاستعانة في التزوج بالكفو

باب في المهر

ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم
بالزوجين ثم المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح
وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها لما بينا وفيه خلاف مالك رح واقل المهر عشرة دراهم
وقال الشافعي رح ما يجوز ان يكون ثمنا في البيع يكون مهرا لها لانه حقها فيكون التقدير اليها
ولنا قوله عليه السلام لا مهر اقل من عشرة ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل فيتقدر
بماله خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة ولو سمى اقل من عشرة فلها العشرة

فلها العشرة عندنا وقال زفر رح مهر المثل لان تسمية ما لا يصلح مهرا كانعدامه ولنا
ان فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فاما ما يرجع الى حقها فقد
رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها ولا معتبر بانعدام التسمية لانها قد ترضى بالتمليك
من غير عوض تكرما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير ولو طلقها قبل الدخول بها تجب خمسة
عند علمائنا الثلثة وعنده تجب المتعة كما اذا لم يسم شيئا ومن سمى مهرا عشرة فما زاد
فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها لان بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه يتاكد البدل
وبالموت ينتهي النكاح نهايته والشيء بانتهائه يتقرر ويتاكد فيتقرر بجميع مواجبه فان
طلقها قبل الدخول بها والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تع وان طلقتموهن من قبل ان
تمسوهن الآية والاقيسة متعارضة ففيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره
وفيه عود المعقود عليه اليها سالما فكان المرجع فيه النص وشرط ان يكون قبل الخلوة لانها
كالدخول عندنا على ما نبينه ان شاء الله تع قال وان تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها
على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها وقال الشافعي رح لا يجب شيء
في الموت واكثرهم على انه يجب في الدخول له ان المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتداء
كما تتمكن من اسقاطه انتهاء ولنا ان المهر وجوبا حق الشرع على ما مر وانما يصير حقها في
حالة البقاء فتملك الابراء دون النفي ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تع ومتعوهن
على الموسع الآية ثم هذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر وفيه خلاف مالك رح والمتعة
ثلثة اثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة وهذا التقدير مروي عن
عايشة وابن عباس رضه وقوله من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها وهو قول
الكرخي رح في المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل والصحيح انه يعتبر حاله عملا بالنص
وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ثم هي لا تزاد على نصف مهر مثلها
ولا تنقص عن خمسة دراهم ويعرف ذلك في الاصل وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا

على تسمية فهي مهرها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول والخلوة بها فلها
المتعة وعلى قول ابي يوسف رح اولا نصف هذا المفروض وهو قول الشافعي رح لانه
مفروض فيتنصف بالنص ولنا ان هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر
المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والمراد بما تلا الفرض في العقد اذ هو
الفرض المتعارف وان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا لزفر رح و
سنذكره في زيادة الثمن والمثمن ان شاء الله تعالى واذا صحت الزيادة تسقط
بالطلاق قبل الدخول وعلى قول ابي يوسف رح اولا تتنصف مع الاصل لان التنصف
عندهما يختص بالمفروض في العقد وعنده المفروض بعده كالمفروض فيه على ما مر
فان حطت عنه من مهرها صح الحط لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء واذا
خلا الرجل بامراته وليس هناك مانع من الوطي ثم طلقها فلها كمال مهرها وقال الشافعي رح
لها نصف المهر لان المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطي فلا يتاكد المهر دونه ولنا انها
سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتاكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع
فان كان احدهما مريضا او صايما في رمضان او محرما بحج فرض او نفل او عمرة او كانت
حايضا فليست الخلوة صحيحة حتى لو طلقها كان لها نصف المهر لان هذه الاشياء
موانع اما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر وقيل مرضه لا
يعرى عن تكسر وفتور وهذا التفصيل في مرضها وصوم رمضان لما يلزمه من القضاء
والكفارة والاحرام لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء والحيض مانع طبعا
وشرعا وان كان احدهما صايما تطوعا فلها المهر كله لانه يباح له الافطار من غير
عذر في رواية المنتقى وهذا القول في المهر هو الصحيح وصوم القضاء والمنذور كالتطوع
في رواية لانه لا كفارة فيه والصلوة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله
واذا خلا المجبوب بامراته ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابي حنيفة رح وقالا عليه نصف المهر

لانه اعجز من المريض بخلاف العنين لان الحكم ادير على سلامة الالة ولابي حنيفة رح ان المستحق
عليها التسليم في حق الشرع وقد اتت به قال وعليها العدة في جميع هذه المسائل احتياطا
استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد فلا يصدق في ابطال حق الغير
بخلاف المهر لانه مال لا يحتاط في ايجابه وذكر القدوري في شرحه ان المانع ان كان شرعيا
تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام
التمكن حقيقة قال وتستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي
طلقها الزوج قبل الدخول بها وقد سمى لها مهرا وقال الشافعي رح تجب لكل مطلقة
الا لهذه لانها وجبت صلة من الزوج لانه اوحشها بالفراق الا ان في هذه الصورة
نصف المهر طريقه المتعة لان الطلاق فسخ في هذه الحالة والمتعة لا تتكرر ولنا ان المتعة
خلف عن مهر المثل في المفوضة لانه سقط مهر المثل ووجبت المتعة والعقد يوجب
العوض فكان خلفا والخلف لا يجامع الاصل ولا شيئا منه فلا تجب مع وجوب شيء من
المهر وهو غير جان في الايحاش فلا يلحقه الغرامة به فكان من باب الفضل واذا زوج
الرجل بنته على ان يزوجه المتزوج بنته او اخته ليكون احد العقدين عوضا من الاخر
فالعقدان جائزان ولكل واحدة منهما مهر مثلها وقال الشافعي رح بطل العقدان
لانه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحا ولا اشتراك في هذا الباب فبطل الايجاب
ولنا انه سمى ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر او الخنزير
ولا شركة بدون الاستحقاق وان تزوج حر امراة على خدمته سنة او على تعليم القران
فلها مهر مثلها وقال محمد رح لها قيمة خدمته سنة وان تزوج عبد امراة باذن مولاه
على خدمته سنة جاز ولها خدمته سنة وقال الشافعي رح لها تعليم القران والخدمة
في الوجهين لان ما يصلح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عنده لان بذلك يتحقق
المعاوضة فصار كما اذا تزوجها على خدمة حر اخر او على رعي الزوج غنمها ولنا

ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على اصلنا وخدمة
العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز
استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة حر اخر برضاه لانه
لا مناقضة وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم مولاه معنى حيث يخدمها باذنه وبامره
وبخلاف رعي الاغنام لانه من باب القيام بامور الزوجية فلا مناقضة على انه ممنوع
في رواية ثم على قول محمد رح تجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم
لمكان المناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رح يجب
مهر المثل لان الخدمة ليست بمال اذ لا تستحق فيه بحال فصار كتسمية الخمر والخنزير
وهذا لان تقومه بالعقد ضرورية فاذا لم يجب تسليمه بالعقد لم يظهر تقومه فيبقى
الحكم على الاصل وهو مهر المثل فان تزوجها على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها
قبل الدخول بها رجع عليها بخمسماية لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه لان
الدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود والفسوخ وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا
او شيئا اخر في الذمة لعدم تعينها فان لم تقبض الالف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل
الدخول بها لم يرجع كل واحد منهما على صاحبه بشيء وفي القياس يرجع عليها بنصف
الصداق وهو قول زفر رح لانه سلم المهر له بالابراء فلا تبرا عما يستحقه بالطلاق
قبل الدخول وجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول
وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود ولو
قبضت خمسماية ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره او وهبت الباقي ثم طلقها
قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء عند ابي حنيفة رح وقالا يرجع
عليها بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل ولان هبة البعض حط فيلتحق
باصل العقد ولابي حنيفة رح ان مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة نصف الصداق

بلا عوض فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح الا ترى
ان الزيادة فيه لا تلتحق حتى لا تتنصف ولو كانت وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي
فعنده يرجع عليها الى تمام النصف وعندهما بنصف المقبوض ولو كانت تزوجها على عرض
فقبضته او لم تقبض فوهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء وفي القياس
وهو قول زفر رح يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر
تقريره وجه الاستحسان ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها
وقد وصل اليه ولهذا لم يكن لها دفع شيء آخر مكانه بخلاف ما اذا كان المهر دينا وبخلاف
ما اذا باعت من زوجها لانه وصل اليه ببدل ولو تزوجها على حيوان او عروض في الذمة
فكذلك الجواب لان المقبوض متعين في الرد وهذا لان الجهالة تحملت في النكاح فاذا عين
يصير كان التسمية وقعت عليه واذا تزوجها على الف على ان لا يخرجها من البلدة او على
ان لا يتزوج عليها اخرى فان وفى بالشرط فلها المسمى لانه صلح مهرا وقد تم رضاها به
وان تزوج عليها اخرى او اخرجها فلها مهر مثلها لانه سمى ما لها فيه نفع فعند فواته ينعدم
رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها كما في تسمية الكرامة والهدية مع الالف ولو تزوجها
على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها
مهر المثل لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الالف وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف
ومحمد رح الشرطان جميعا جائزان حتى كان لها الالف ان اقام بها والالفان ان اخرجها
وقال زفر رح الشرطان جميعا فاسدان ويكون لها مهر مثلها لا ينقص من الالف ولا
يزاد على الفين واصل المسئلة في الاجارات في قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته
غدا فلك نصف درهم وسنبينها ان شاء الله تعالى ولو تزوجها على هذا العبد او على هذا
العبد فاذا احدهما اوكس والآخر ارفع فان كان مهر مثلها اقل من اوكسهما فلها الاوكس
وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة رح

وقالا لها الاوكس في ذلك كله وان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاوكس في ذلك كله
بالاجماع لهما ان المصير الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمى وقد امكن ايجاب الاوكس اذ
الاقل متيقن وصار كالخلع والاعتاق على مال ولابي حنيفة رح ان الموجب الاصلي مهر
المثل اذ هو الاعدل والعدول عنه عند صحة التسمية وقد فسدت لمكان الجهالة
بخلاف الخلع والاعتاق على مال لانه لا موجب له في البدل الا ان مهر المثل اذا كان
اكثر من الارفع فالمرأة رضيت بالحط وان كان انقص من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة و
الواجب في الطلاق قبل الدخول في مثله المتعة ونصف الاوكس يزيد عليها في العادة فوجب
لاعترافه بالزيادة وان تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها الوسط منه
والزوج مخير ان شاء اعطاها ذلك وان شاء اعطاها قيمته قال رح معنى هذه المسئلة ان
يسمي جنس الحيوان دون الوصف بان تزوجها على فرس او حمار اما اذا لم يسم الجنس بان
تزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل وقال الشافعي رح يجب مهر المثل في
الوجهين جميعا لان عنده ما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح اذ كل واحد
منهما عقد معاوضة ولنا انه معاوضة مال بغير مال فجعلناه التزام المال ابتداء حتى
لا يفسد باصل الجهالة كالدية والاقارير وشرطنا ان يكون المسمى مالا وسطه معلوم
رعاية للجانبين وذلك عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد والرديء والوسط ذو حظ
منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا وسط لاختلاف معاني الاجناس وبخلاف البيع
لان مبناه على المضايقة والمماكسة اما النكاح فمبناه على المسامحة وانما يتخير لان
الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا في حق الايفاء والعبد اصل تسمية فيتخير
بينهما وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر المثل ومعناه ذكر الثوب ولم يزد
عليه ووجهه ان هذه جهالة الجنس اذ الثياب اجناس ولو سمى جنسا بان قال هروي
يصح التسمية ويخير الزوج لما بينا وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية

لانها ليست من ذوات الامثال ولذا اذا سمى مكيلا او موزونا وسمى جنسه دون صفته
وان سمى جنسه وصفته لا يخير لان الموصوف منها تثبت في الذمة ثبوتا صحيحا فان تزوج
مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها لان شرط قبول الخمر شرط فاسد
فيصح النكاح ويلغوا الشرط بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة لكن لم تصح التسمية
لما ان المسمى ليس بمال في حق المسلم فوجب مهر المثل فان تزوج امراة على هذا الدن من الخل
فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة رح وقالا لها مثل وزنها خلا فان تزوجها على هذا
العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يجب القيمة
لابي يوسف رح انه اطمعها حيث سمى لها مالا وعجز عن تسليمها فيجب قيمته او مثله ان
كان من ذوات الامثال كما اذا تزوج بعبد المسمى قبل التسليم وابو حنيفة رح يقول اجتمعت
الاشارة والتسمية فتعتبر الاشارة لكونه ابلغ في المقصود وهو التعريف فكانه تزوج
على خمر او حر ومحمد رح يقول الاصل ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد
بالمشار اليه لان المسمى موجود في المشار ذاتا والوصف يتبعه وان كان من خلاف جنسه
يتعلق بالمسمى لان المسمى مثل للمشار وليس بتابع له والتسمية ابلغ في التعريف من حيث
انه يعرف الماهية والاشارة تعرف الذات الا ترى ان من اشترى فصا على انه ياقوت
احمر فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس وفي مسئلتنا العبد مع الحر جنس واحد
لقلة التفاوت في المنافع والخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت في المقاصد فان
تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا العبد الباقي اذا ساوى عشرة
دراهم عند ابي حنيفة رح لانه مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وقال
ابو يوسف رح لها العبد الباقي وقيمة الحر لو كان عبدا لانه اطمعها سلامة العبدين
وعجز عن تسليم احدهما فيجب قيمته وقال محمد رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح لها العبد
الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد لانهما لو كانا حرين يجب تمام

مهر المثل عنده فاذا كان احدهما عبدا يجب العبد وتمام مهر المثل واذا فرق القاضي بين الزوجين
في النكاح الفاسد قبل الدخول بها فلا مهر لها لان المهر لا يجب فيه بمجرد العقد لفساده
وانما يجب باستيفاء منافع البضع وكذا بعد الخلوة لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن
فلا يقام مقام الوطي فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى عندنا خلافا لزفر رح
هو يعتبر بالبيع الفاسد ولنا ان المستوفي ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فان زادت
على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت لم تجب الزيادة على المسمى
لانعدام التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته وعليها
العدة الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب
ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطيات هو الصحيح لانها تجب باعتبار
شبهة النكاح ورفعها بالتفريق ويثبت نسب ولدها لان النسب يحتاط في اثباته احياء
للولد فيترتب على الثابت من وجه وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد رح
وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتباره قال ومهر المثل
يعتبر باخواتها وعماتها وبنات عمها لقول ابن مسعود رض لها مهر مثل نسائها وهن اقارب
الاب ولان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه
ولا يعتبر بامها وخالتها اذا لم تكونا من قبيلتها لما بينا فان كانت الام من قوم ابيها
بان كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر بمهرها لما انها من قوم ابيها ويعتبر في مهر المثل
ان تتساوى المراتان في السن والجمال والمال والدين والعقل والبلد والعصر لان
المهر يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر قالوا
ويعتبر التساوي ايضا في البكارة والثيوبة واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه لانه
من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ثم المراة بالخيار في مطالبتها زوجها او
وليها اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع الولي اذا ادى على الزوج ان كان بامره كما هو

الرسم في الكفالة ولذلك يصح هذا الضمان وان كانت الزوجة صغيرة بخلاف ما اذا باع
الاب مال ابنه الصغير وضمن الثمن لان الولي سفير ومعبر في النكاح وفي البيع عاقد
مباشر حتى ترجع العهدة عليه والحقوق اليه ويصح ابراؤه عند ابي حنيفة ومحمد
ويملك قبضه بعد بلوغه فلو صح الضمان يصير ضامنا لنفسه وولاية قبض المهر للاب
بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد الا ترى انه لا يملك القبض بعد بلوغها فلا يصير ضامنا
لنفسه قال وللمراة ان تمنع نفسها حتى ياخذ المهر وتمنعه ان يخرجها اي يسافر بها
ليتعين حقها في البدل كما تعين حق الزوج في المبدل فصار كالبيع وليس للزوج ان يمنعها
من السفر والخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله اي المعجل لان
حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ولو كان المهر
كله مؤجلا ليس لها ان تمنع نفسها لاسقاطها حقها بالتاجيل كما في البيع وفيه خلاف
ابي يوسف وان دخل بها فكذلك الجواب عند ابي حنيفة وقالا ليس لها ان تمنع نفسها
والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة او كانت صبية او مجنونة
لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الخلوة بها برضاها ويبتنى على
هذا استحقاق النفقة لهما ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطية الواحدة
وبالخلوة ولهذا يتاكد بها جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع وله انها
منعت منه ما قابل البدل لان كل وطية تصرف في البضع المحترم فلا يعرى عن العوض
ابانة لخطره والتاكد بالواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد
آخر وصار معلوما تحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالعبد اذا جنى جناية
يدفع كله بها ثم اذا جنى جناية اخرى واخرى يدفع بجميعها واذا اوفاها مهرها نقلها
الى حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها
لان الغريب يؤذى وفي قرى المصر القريبة لا يتحقق الغربة قال ومن تزوج امراة

اذا اختلف الزوجان في مقدار المهر
فقال الزوج تزوجتها على الف درهم
وقالت المراة على الفين فان كان لاحدهما
بينة قبلت بينته ولا تقبل قول الاخر
وان كان لهما بينة فبينة المراة اولى
لانها اكثر اثباتا وان لم يكن لهما بينة
تحالفا ويبدا بيمين الزوج فان نكل
يقضى عليه بما تدعيه المراة وان حلف
تحلف المراة وان نكلت يقضى عليها
بما يدعيه الزوج وان حلفت يسقط
المهر اعتبار التسمية بالحلف ويحكم
مهر المثل الذي هو العوض الاصلي
فان كان مهر مثلها مثل ما قال الزوج
او اقل فلها ما قال الزوج لان الظاهر
شاهد له وان كان مثل ما ادعت المراة
او اكثر فلها ما ادعت وان كان مهر مثلها
فوق ما قال الزوج دون ما ادعت
فلها مهر مثلها وقال ابو يوسف القول قول
الزوج الا ان ياتي بشيء مستنكر جدا
لانه منكر الا اذا خالف الظاهر وتفسير
المستنكر في رواية ان يكون اقل من عشرة
دراهم وفي رواية ان يذكر شيئا لا تتزوج
مثل تلك المراة عليه وهو الاصح لان المهر

ثم اختلفا في المهر فالقول قول المراة الى مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر
المثل وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله في نصف المهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف القول قوله قبل الطلاق وبعده الا ان ياتي بشي قليل ومعناه ما
لا يتعارف مهرا لها هو الصحيح لابي يوسف ان المراة تدعي الزيادة والزوج منكر و
القول قول المنكر مع يمينه الا ان ياتي بشي يكذبه الظاهر فيه وهذا لان تقوم منافع
البضع ضروري فمتى امكن ايجاب شي من المسمى لا يصار اليه ولهما ان القول في الدعاوي
قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه الموجب الاصلي
في باب النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر يحكم قيمة
الصبغ ثم ذكر ههنا ان بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله في نصف المهر وهذا رواية
الجامع الصغير والاصل وذكر في الجامع الكبير انه يحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما
لان المتعة موجبة بعد الطلاق كمهر المثل قبله فيحكم كهو ووجه التوفيق انه وضع
المسئلة في الاصل في الالف والالفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد
تحكيمها ووضعها في الجامع الكبير في العشرة والمائة ومتعة مثلها عشرون فيفيد
التحكيم والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في
الاصل وشرح قولهما فيما اذا اختلفا في حال قيام النكاح ان الزوج اذا ادعى الالف
والمراة الالفين فان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول قوله وان كان الفين او اكثر
فالقول قولها وايهما اقام البينة في الوجهين تقبل وان اقاما البينة في الوجه الاول
تقبل بينتها لانها تثبت الزيادة وفي الوجه الثاني تقبل بينته لانها تثبت الحط وان
كان مهر مثلها الفا وخمسماية تحالفا واذا حلفا يجب الف وخمسمائة وهذا تخريج
الرازي وقال الكرخي يتحالفان في الفصول الثلثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك ولو كان
الاختلاف في اصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما وعنده

تعذر القضاء بالمسمى فيصار اليه ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب
في حال حيوتهما لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما ولو كان الاختلاف بعد موتهما
في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند ابي حنيفة رح ولا يستثنى القليل وعند محمد رح
الجواب فيه كالجواب في حالة الحيوة وان كان في اصل المسمى فعند ابي حنيفة رح القول قول من
انكره فالحاصل انه لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما على ما نبينه من بعد ان شاء الله تعالى واذا مات
الزوجان معا وقد سمى لها مهرا فلورثتها ان ياخذوا ذلك من ميراث الزوج وان لم يكن سمى
لها مهرا فلا شيء لورثتها عند ابي حنيفة رح وقالا لورثتها المهر في الوجهين معناه المسمى في الوجه
الاول ومهر المثل في الثاني اما الاول فلان المسمى صار دينا في ذمته وقد تاكد بالموت
فيقضى من تركته الا اذا علم انها ماتت اولا فيسقط نصيبه من ذلك واما الثاني
فوجه قولهما ان مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما
ولابي حنيفة رح ان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل
ومن بعث الى امراته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله لانه
هو المملك فكان اعرف بجهة التمليك كيف وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب
قال الا في الطعام الذي يوكل فان القول قولها والمراد منه ما يكون مهيئا للاكل لانه
يتعارف هدية فاما الحنطة والشعير فالقول قوله لما بينا وقيل ما يجب عليه من
الخمار والدرع وغيره ليس له ان يحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبه **فصل** واذا
تزوج النصراني نصرانية على ميتة او على غير مهر وذلك في دينهم جائز فدخل بها او طلقها
قبل الدخول بها او مات عنها فليس لها مهر وكذلك الحربيان في دار الحرب وهذا عند ابي حنيفة
وهو قولهما في الحربيين واما في الذمية فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها والمتعة
ان طلقها قبل الدخول بها وقال زفر رح لها مهر المثل في الحربيين ايضا له ان الشرع
ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا الشرع وقع عاما فيثبت الحكم على العموم ولهما

ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام والشرع وولاية الالزام منقطعة لتباين
الدار بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالزنوا والربوا
وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار ولابي حنيفة رح ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا
في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية الالزام بالسيف وبالمحاجة
وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا بان نتركهم وما يدينون فصاروا
كاهل الحرب بخلاف الزنا لانه حرام في الاديان كلها والربوا مستثنى عن عقودهم
لقوله عليه السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد وقوله في الكتاب او على غير مهر يحتمل نفي
المهر ويحتمل السكوت وقد قيل في الميتة والسكوت روايتان والاصح ان الكل على الخلاف
فان تزوج الذمي ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير ومعناه
اذا كانا باعيانهما والاسلام قبل القبض وان كانا بغير اعيانهما فلها في الخمر القيمة وفي
الخنزير مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح لها مهر المثل في الوجهين وقال محمد رح
لها القيمة في الوجهين وجه قولهما ان القبض موكد للملك في المقبوض فيكون له شبه بالعقد
فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد وصار كما اذا كانا بغير اعيانهما واذا التحقت حالة القبض
بحالة العقد فابو يوسف رح يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا ههنا
ومحمد رح يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا انه امتنع التسليم للاسلام فيجب
القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض ولابي حنيفة رح ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس
العقد ولهذا تملك التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع
بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب وفي غير المعين القبض يوجب ملك العين فيمتنع
بالاسلام بخلاف المشتري لان ملك التصرف انما يستفاد فيه بالقبض واذا تعذر القبض في
غير المعين لا يجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون اخذ قيمته كاخذ عينه
ولا كذلك الخمر لانه من ذوات الامثال الا ترى انه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام تجبر على

القبول في الخنزير دون الخمر ولو طلقها قبل الدخول بها فمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة
ومن اوجب القيمة اوجب نصفها

باب نكاح الرقيق

لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما وقال مالك رح يجوز للعبد لانه يملك الطلاق
فيملك النكاح ولنا قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ولان في تنفيذ
نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما فلا يملكانه بدون اذن مولاهما وكذلك المكاتب
لان الكتابة اوجبت فك الحجر في حق الكسب فبقي في حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا
يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتبة لا تملك
تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج امتها لما بينا وكذا المدبر وام الولد لان
الملك فيهما قائم واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه لان هذا دين
وجب في رقبة العبد لوجود سببه من اهله وقد ظهر في حق المولى لصدور الاذن من
جهته فيتعلق برقبته دفعا للمضرة عن اصحاب الديون كما في دين التجارة والمدبر والمكاتب
يسعيان في المهر ولا يباعان فيه لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة
والتدبير فيؤدى من كسبهما لا من انفسهما واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال المولى
طلقها او فارقها فليس هذا باجازة لانه يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى
طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى وان قال
طلقها تطليقة تملك الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح
فيتعين الاجازة ومن قال لعبده تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل
بها فانه يباع في المهر عند ابي حنيفة رح وقالا يؤخذ منه اذا عتق واصله ان الاذن بالنكاح
ينتظم الفاسد والجائز عنده فيكون هذا المهر ظاهرا في حق المولى وعندهما ينصرف
الى الجائز لا غير فلا يكون هذا المهر ظاهرا في حق المولى فيؤاخذ به بعد العتاق لهما
ان المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز ولهذا لو حلف

لا يتزوج ينصرف الى الجائز بخلاف البيع لأن بعض المقاصد حاصل وهو ملك التصرفات
وله ان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه كما في البيع وبعض المقاصد في النكاح الفاسد حاصل
كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطي ومسئلة اليمين ممنوعة على هذه
الطريقة ومن زوج عبدا مأذونا له امرأة جاز والمرأة اسوة للغرماء في مهرها ومعناه
اذا كان النكاح بمهر المثل ووجهه ان سبب ولاية المولى ملك الرقبة على ما نذكره والنكاح
لا يلاقي حق الغرماء بالابطال مقصودا الا انه اذا صح النكاح وجب الدين بسبب لا مرد
له فشابه دين الاستهلاك وصار كالمريض المديون اذا تزوج امرأة فبمهر مثلها اسوة
للغرماء ومن زوج امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج ولكنها تخدم المولى ويقال
للزوج متى ظفرت بها وطئتها لان حق المولى في الاستخدام باق والتبوية ابطال
له فان بوأها معه بيتا فلها النفقة والسكنى والا فلا لان النفقة تقابل الاحتباس
ولو بوأها بيتا ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك لان الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوية
كما لا يسقط بالنكاح قال رض وذكر تزوج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاهما وهذا
يرجع الى مذهبنا ان للمولى اجبارهما على النكاح وعند الشافعي رح لا اجبار في العبد وهو
رواية عن ابي حنيفة رح لان النكاح من خصائص الادمية والعبد داخل تحت ملك المولى
من حيث انه مال فلا يملك انكاحه بخلاف الامة لانه مالك منافع بضعها فيملك تمليكها
ولنا ان الانكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك او النقصان
فيملكه اعتبارا بالامة بخلاف المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط
رضاهما ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها زوجها فلا مهر لها عند ابي حنيفة
رح وقالا عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها وهذا لان المقتول ميت باجله
وصار كما اذا قتلها اجنبي وله انه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما اذا ارتدت
الحرة والقتل في احكام الدنيا جعل اتلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا في حق المهر

وان قتلت حرة نفسها قبل ان يدخل بها زوجها فلها المهر خلافا لزفر رحمه الله هو يعتبره بالردة

وبقتل المولى امته والجامع ما بيناه ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق

احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها بخلاف قتل المولى امته لانه يعتبر في حق احكام الدنيا

حتى تجب الكفارة عليه واذا تزوج امة فالاذن في العزل الى المولى عند ابي حنيفة رحمه الله وعن

ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان الاذن اليها لان الوطء حقها حتى تثبت لها ولاية المطالبة وفي

العزل تنقيص حقها فيشترط رضاها كما في الحرة بخلاف الامة المملوكة لانه لا مطالبة لها

فلا يعتبر رضاها وجه ظاهر الرواية ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر

رضاه وبهذا فارقت الحرة وان تزوجت امة باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان

زوجها او عبدا لقوله عليه السلام لبريرة حين عتقت ملكت بضعك فاختاري فالتعليل بملك

البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين والشافعي رحمه الله يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا

وهو محجوج به ولانه يزداد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده ثلث تطليقات

فتملك رفع اصل العقد دفعا للزيادة وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت

وقال زفر رحمه الله لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها وكان المهر لها فلا معنى لاثبات

الخيار بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها ولنا ان العلة ازدياد الملك وقد وجدناها

في المكاتبة لان عدتها قرءان وطلاقها ثنتان وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم

اعتقت صح النكاح لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال ولا خيار

لها لان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق ولو

كانت تزوجت بغير اذنه على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم اعتقها مولاها

فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكة للمولى وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه

استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند

الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى ولهذا لم يجب مهر اخر بالوطء في نكاح

موقوف لان العقد قد اتحد باستناد النفاذ فلا يوجب الا مهرا واحدا ومن وطئ

امة ابنه فولدت منه فهي ام ولد له وعليه قيمتها ولا مهر عليه ومعنى المسئلة ان يدعيه

الاب ووجهه ان له ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جارية ابنه للحاجة

الى صيانة الماء غير ان الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء نفسه فلهذا يتملك الجارية

بالقيمة والطعام بغير القيمة ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح

حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد

من تقديمه فتبين ان الوطء يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب المهر

لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة وحكم الشيء يعقبه والمسئلة

معروفة ولو كان زوجها اباه فولدت منه لم تصر ام ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر

وولدها حر لانه يصح التزوج عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لخلوها عن ملك الاب الا ترى

ان الابن ملكها من كل وجه فمن المحال ان يملكها الاب من وجه وكذا يملك من التصرفات

ما لا يبقى معها ملك الاب لو كان فدل على انتفاء ملكه الا انه يسقط الحد للشبهة

واذا جاز النكاح صار ماؤه مصونا به فلم يثبت ملك اليمين فلا تصير ام ولد له ولا قيمة

عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكها وعليه المهر لالتزامه بالنكاح وولدها حر لانه

ملك اخاه فيعتق عليه قال واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عني بالف

ففعل فسد النكاح وقال زفر رحمه الله لا يفسد واصله انه يقع العتق عن الامر عندنا حتى

يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن العهدة وعنده يقع عن المامور لانه طلب

ان يعتق المامور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم فلم يصح الطلب

فيقع العتق عن المامور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك

شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه بالالف ثم امره باعتاق

عبد الامر عنه وقوله اعتقت تمليكا منه ثم الاعتاق عنه واذا ثبت الملك للامر فسد

النكاح للتنافي بين الملكين ولو قالت اعتقه عني ولم تسم مالا لم يفسد النكاح والولاء
للمعتق وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح هذا والاول سواء لانه يقدم التمليك
بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر
غيره ان يطعم عنه ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته
اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك المسئلة الفقير ينوب عن
الآمر في القبض اما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه والله اعلم بالصواب

باب نكاح اهل الشرك

واذا تزوج الكافر بغير شهود
او في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه وهذا عند ابي حنيفة رح وقال زفر رح
النكاح فاسد في الوجهين الا انه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام وقال
ابو يوسف ومحمد رح في الوجه الاول كما قال ابو حنيفة رح وفي الوجه الثاني كما قال زفر رح له
ان الخطابات عامة على ما مر من قبل فتلزمهم وانما لا يتعرض لهم لذمتهم اعراضا لا تقريرا
فاذا ترافعوا او اسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما ان حرمة نكاح المعتدة
مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ولم يلتزموا
احكامنا بجميع الاختلافات ولابي حنيفة رح ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم
لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما
اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده واذا صح النكاح فحالة المرافعة والاسلام حالة البقاء
والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة لا تنافيها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة فان
تزوج المجوسي امه او ابنته ثم اسلما فرق بينهما لان نكاح المحارم له حكم البطلان فيما
بينهم عندهما كما ذكرنا في العدة ووجب التعرض بالاسلام فيفرق وعنده له حكم الصحة
في الصحيح الا ان المحرمية تنافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة لانها لا تنافيه ثم باسلام
احدهما يفرق بينهما وبمرافعة احدهما لا يفرق عنده خلافا لهما والفرق ان استحقاق

احدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير به اعتقاده واما اعتقاد المصر لا يعارض
اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولو ترافعا يفرق بالاجماع لان مرافعتهما كتحكيمهما
ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة لانه مستحق للقتل والامهال
ضرورة التأمل والنكاح يشغله عنه فلا يشرع في حقه وكذا المرتدة لا يتزوجها
مسلم ولا كافر لانها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج تشغلها ولانه لا ينتظم بينهما
المصالح والنكاح ما شرع لعينه بل لمصالحه فان كان احد الزوجين مسلما فالولد
على دينه وكذلك ان اسلم احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه لان في
جعله تبعا له نظرا له ولو كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابي حتى يجوز للمسلم
مناكحته وتحل ذبيحته لان فيه نوع نظر له اذ المجوسية شر والشافعي رح يخالفنا
فيه للتعارض ونحن بينا الترجيح واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر عرض القاضي عليه
الاسلام فان اسلم فهي امرأته وان ابى فرق بينهما وكان ذلك طلاقا عند ابي حنيفة ومحمد
وان اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امرأته وان ابت
فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة بينهما طلاقا وقال ابو يوسف رح لا يكون طلاقا في الوجهين
اما العرض فمذهبنا وقال الشافعي رح لا يعرض الاسلام لان فيه تعرضا لهم وقد ضمنا
بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع بنفس
الاسلام وبعده متأكد فيتأجل الى انقضاء ثلث حيض كما في الطلاق ولنا ان المقاصد قد
فاتت فلا بد من سبب تبتنى عليه الفرقة والاسلام طاعة لا يصلح سببا فيعرض الاسلام
ليحصل المقاصد بالاسلام او يثبت الفرقة بالاباء وجه قول ابي يوسف ان الفرقة بسبب
يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك ولهما ان بالاباء امتنع
الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح
كما في الجب والعنة اما المرأة ليست باهل للطلاق فلا ينوب منابها عند ابائها

فرق بينهما باباىها فلها المهر ان كان دخل بها لتاكده بالدخول وان لم يكن دخل بها فلا
مهر لها لان الفرقة من قبلها والمهر لم يتاكد فاشبه الردة والمطاوعة واذا اسلمت المراة
فى دار الحرب وزوجها كافر او اسلم الحربى وتحته مجوسية لم تقع الفرقة عليها حتى
تحيض ثلث حيض ثم تبين من زوجها وهذا لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض
على الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو
مضى الحيض مقام السبب كما فى حفر البير ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها
والشافعى رح يفصل كما مر له فى دار الاسلام واذا وقعت الفرقة والمراة حربية فلا
عدة عليها وان كانت هى المسلمة فكذلك عند ابى حنيفة رح خلافا لهما وسياتيك ان شاء الله تعالى
واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان يبقى اولى واذا
خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما وقال الشافعى رح
لا تقع ولو سبى احد الزوجين وقعت البينونة بينهما وان سبيا معا لم تقع وقال الشافعى رح تقع
فالحاصل ان السبب عندنا هو التباين دون السبى وهو يعكسه له ان التباين
اثره فى انقطاع الولاية وذلك لا يوثر فى الفرقة كالحربى المستامن والمسلم المستامن
اما السبى فيقتضى الصفا للسابى ولا يتحقق الا بانقطاع النكاح ولهذا يسقط الدين
من ذمة المسبى ولنا ان مع التباين حقيقة وحكما لا ينتظم المصالح فشابه المحرمية
والسبى يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافى النكاح ابتداء فكذلك بقاء وصار كالشرى
ثم هو يقتضى الصفا فى محل عمله وهو المال لا فى محل النكاح وفى المستامن لم يتباين الدار
حكما لقصده الرجوع واذا خرجت المراة الينا مهاجرة جاز ان تتزوج ولا عدة عليها
عند ابى حنيفة رح وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول فى دار الاسلام
فيلزمها حكم الاسلام ولابى حنيفة رح انها اثر النكاح المتقدم وجبت اظهارا لخطره ولا خطر
لملك الحربى ولهذا لا تجب على المسبية وان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها وعن

ابى حنيفة رح انه يصح النكاح ولا يقربها الزوج حتى تضع حملها كما فى الحبلى من الزنا وجه
الاول انه ثابت النسب فاذا ظهر الفراش فى حق النسب يظهر فى حق المنع من النكاح
احتياطا واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام والعياذ بالله وقعت الفرقة بغير طلاق وهذا
عند ابى حنيفة وابى يوسف رح وقال محمد رح ان كانت الردة من الزوج فهى فرقة بطلاق هو يعتبره
بالاباء والجامع ما بيناه وابو يوسف مر على ما اصلنا له فى الاباء وابو حنيفة رح فرق ووجهه
ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فتعذر ان تجعل طلاقا
بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان على ما مر ولهذا
يتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا يتوقف بالردة ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها
كمال المهر ان دخل بها ونصف المهر ان لم يدخل وان كانت هى المرتدة فلها كل المهر ان دخل
بها وان لم يدخل فلا مهر لها ولا نفقة لان الفرقة من قبلها واذا ارتدا معا ثم اسلما معا
فهما على نكاحهما استحسانا وقال زفر رح يبطل لان ردة احدهما منافية وفى ردتهما
ردة احدهما ولنا ما روى ان بنى حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يامرهم الصحابة رضوان الله عليهم
بتجديد الانكحة والارتداد منهم واقع معا لجهالة التاريخ ولو اسلم احدهما بعد
الارتداد قبل الاخر فسد النكاح بينهما لاصرار الاخر على الردة لانه مناف كابتدائها

باب القسم

واذا كان للرجل امراتان حرتان
فعليه ان يعدل بينهما فى القسم بكرين كانتا او ثيبين او احديهما بكرا والاخرى ثيبا لقول النبى
عليه من كان له امراتان ومال الى احديهما فى القسم جاء يوم القيمة وشقه مايل وعن عايشة
رضه ان النبى عليه كان يعدل فى القسمة بين نسايه وكان يقول اللهم هذا قسمى فيما املك
فلا تواخذنى فيما لا املك يعنى زيادة المحبة ولا فصل فيما روينا والقديمة والجديدة
سواء لاطلاق ما روينا ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن فى ذلك والاختيار
فى مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقه والتسوية المستحقة

في البيتوتة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط وان كانت احديهما حرة والاخرى
امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر ولان حل الامة انقص
من حل الحرة فلابد من اظهار النقصان في الحقوق والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة
الامة لان الرق فيهن غالب قال ولا حق لهن في القسم حالة السفر يسافر الزوج قايم
بمن شاء منهن والاولى ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي رح
القرعة مستحقة لما روى ان النبي عليه كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسايه الا انا نقول
ان القرعة لتطييب قلوبهن فتكون من باب الاستحباب وهذا لانه لا حق للمراة عند مسافرة
الزوج الا ترى ان له ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر بواحدة منهن ولا
يحتسب عليه بتلك المدة وان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز
لان سودة بنت زمعة رضي الله عنها سالت رسول الله صلعم ان يراجعها وتجعل يوم نوبتها
لعايشة رضه ولها ان ترجع في ذلك لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط

كتاب الرضاع

قليل الرضاع وكثيره اذا حصل في مدة
الرضاع تعلق به التحريم وقال الشافعي رح لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات لقوله عليه لا
تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان ولنا قوله تع وامهاتكم اللاتي
ارضعنكم الاية وقوله عليه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل ولان الحرمة
وان كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشوز العظم وانبات اللحم لكنه امر مبطن فتعلق الحكم
بفعل الارضاع وما رواه مردود بالكتاب او منسوخ به وينبغي ان يكون في مدة الرضاع
على ما نبين ثم مدة الرضاع ثلثون شهرا عند ابي حنيفة رح وقالا سنتان وهو قول الشافعي رح
وقال زفر رح ثلثة احوال لان الحول حسن للتحول من حال الى حال فلابد من الزيادة على الحولين
لما نبين فيقدر به ولهما قوله تع وحمله وفصاله ثلثون شهرا ومدة الحمل ادناها ستة اشهر
فبقي للفصال حولان وقال عليه لا رضاع بعد حولين وله هذه الاية ووجهه انه تعالى

ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب للدينين
قام المنقص في احدهما فبقي في الثاني على ظاهره ولانه لا بد من تغيير الغذاء لينقطع الانبات
باللبن وذلك بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره فقدرت بادنى مدة الحمل لانها مغيرة
فان غذاء الجنين يغايره غذاء الرضيع كما يغايره غذاء الفطيم والحديث محمول على مدة الاستحقاق
وعليه يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم
لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال ولان الحرمة باعتبار النشوء وذلك في المدة اذ الكبير لا
يتربى به ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله اذا استغنى عنه ووجهه
انقطاع النشوء بتغير الغذاء وهل يباح الارضاع بعد المدة قد قيل لا يباح لان اباحته
ضرورية لكونه جزء الآدمي قال ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب للحديث الذي
روينا الا ام اخته من الرضاع فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج ام اخته من
النسب لانها تكون امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع ويجوز تزوج اخت ابنه من الرضاع
ولا يجوز ذلك من النسب لانه لما وطئ امها حرمت عليه ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع و
امراة ابيه وامراة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب لما روينا
وذكر الاصلاب في النص لاسقاط اعتبار التبني على ما بيناه ولبن الفحل يتعلق به التحريم
وهو ان ترضع المراة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آبائه وابنائه ويصير
الزوج الذي نزل لها منه اللبن ابا للمرضعة وفي احد قولي الشافعي رحمه الله لبن الفحل لا يحرم
لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما روينا والحرمة بالنسب
من الجانبين فكذا بالرضاع وقال عليه السلام لعائشة رضي الله عنها ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة
ولانه سبب لنزول اللبن منها فيضاف اليه في موضع الحرمة احتياطا ويجوز ان يتزوج
الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب وذلك
مثل الاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها وكل صبيين

اجتمعا على ثدي واحد لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى هذا هو الاصل لان امهما واحدة فهما
اخ واخت ولا يتزوج المرضعة احد من ولد التي ارضعت لانه اخوها ولا ولد ولدها لانه
ولد اخيها ولا يتزوج الصبي المرضع اخت زوج المرضعة لانها عمته من الرضاعة واذا اختلط
اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافا للشافعي
هو يقول انه موجود فيه حقيقة ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر بمقابلة
الغالب كما في اليمين وان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة
وقالا اذا كان اللبن غالبا يتعلق به التحريم قال رضي الله عنه قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ
بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا لهما ان العبرة للغالب كما في الماء اذا لم يغيره شيء عن حاله ولابي حنيفة
ان الطعام اصل واللبن تابع له في حق المقصود فصار كالمغلوب ولا معتبر بتقاطر اللبن من
الطعام عنده هو الصحيح لان التغذي بالطعام اذ هو الاصل وان خلط بالدواء واللبن غالب
تعلق به التحريم لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول واذا اختلط اللبن
بلبن الشاة وهو الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم اعتبارا للغالب
كما في الماء واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم باغلبهما عند ابي يوسف لان الكل صار شيئا
واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر في حق بناء الحكم عليه وقال محمد وزفر رح تعلق التحريم بهما
لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشيء لا يصير مستهلكا في جنسه لاتحاد المقصود وعن ابي حنيفة رح
في هذا روايتان واصل المسألة في الايمان واذا نزل للبكر لبن فارضعت صبيا تعلق به التحريم
لاطلاق النص ولانه سبب النشو فتثبت به شبهة البعضية واذا حلب لبن المرأة بعد
موتها فاوجر الصبي تعلق به التحريم خلافا للشافعي رح هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة
انما هو المرأة ثم تتعدى الى غيرها بواسطتها وبالموت لم تبق محلا لها ولهذا لا يوجب
وطيها حرمة المصاهرة ولنا ان السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن لمعنى الانشاز
والانبات وهو قائم باللبن وهذه الحرمة تظهر في الميتة دفنا وتيمما اما الحرمة في الوطي

لكونه ملاقيا لمحل الحرث وقد زال بالموت فافترقا واذا احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به
التحريم وعن محمد رح انه تثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم ووجه الفرق على الظاهر ان
المفسد في الصوم اصلاح البدن ويوجد ذلك في الدواء اما المحرم في الرضاع معنى النشو
ولا يوجد ذلك في الاحتقان لان المغذي وصوله من الاعلى واذا نزل للرجل لبن فارضع
به صبيا لم يتعلق به التحريم لانه ليس بلبن على التحقيق فلا يتعلق به النشو والنمو وهذا
لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة واذا شرب صبيان من لبن شاة لم يتعلق به
التحريم لانه لا جزئية بين الادمي والبهائم والحرمة باعتبارها واذا تزوج الرجل صغيرة
وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين الام والبنت
رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما نسبا ثم ان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لان الفرقة جاءت
من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة وقعت لا من جهتها والارتضاع
وان كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر في اسقاط حقها كما اذا قتلت مورثها ويرجع به
الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد وان لم تتعمد فلا شيء عليها وان علمت ان الصغيرة
امرأته وعن محمد رح انه يرجع عليها في الوجهين والصحيح ظاهر الرواية لانها وان اكدت ما
كان على شرف السقوط وهو نصف المهر وذلك يجري مجرى الاتلاف لكنها مسببة غير
مباشرة فيه اما لان الارضاع ليس بافساد للنكاح وضعا وانما يثبت ذلك باتفاق الحال
او لان افساد النكاح ليس بسبب لالزام المهر بل هو سبب لسقوطه الا ان نصف المهر
يجب بطريق المتعة على ما عرف لكن من شرطه ابطال النكاح واذا كانت مسببة
يشترط فيه التعدي كحفر البئر ثم انما تكون متعدية اذا علمت بالنكاح ولكنها قصدت
دفع الجوع والهلاك عن الصغيرة دون الفساد لا تكون متعدية لانها مامورة بذلك
ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون متعدية ايضا وهذا منا اعتبار الجهل لدفع
قصد الفساد لا لدفع الحكم ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات وانما يثبت

بشهادة رجلين او رجل وامرأتين وقال مالك رح يثبت بشهادة امرأة واحدة اذا كانت
موصوفة بالعدالة لان الحرمة حق من حقوق الشرع فتثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما
فاخبره واحد انه ذبيحة المجوسي ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في
باب النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين بخلاف اللحم لان حرمة التناول تنفك
عن زوال الملك فاعتبر امرا دينيا

كتاب الطلاق

باب طلاق السنة

قال الطلاق على ثلثة اوجه حسن واحسن
وبدعي فالاحسن ان يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها
حتى تنقضي عدتها لان الصحابة رضه كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة
حتى تنقضي العدة وان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلثا عند كل طهر واحدة ولانه
ابعد من الندامة واقل ضررا بالمرأة ولا خلاف لاحد في الكراهة والحسن هو طلاق السنة
وهو ان يطلق المدخول بها ثلثا في ثلثة اطهار وقال مالك رح انه بدعة ولا يباح الا واحدة
لان الاصل في الطلاق هو الحظر والاباحة لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة و
لنا قوله عليه في حديث ابن عمر رضه ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها
لكل قرء تطليقة ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد
الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع فالحاجة كالمتكررة نظرا الى دليلها ثم قيل الاولى ان
يؤخر الايقاع الى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة والاظهر انه يطلقها كما طهرت
لانه لو اخر ربما يجامعها ومن قصده التطليق فيبتلى بالايقاع عقيب الوقاع وطلاق
البدعة ان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة او ثلثا في طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق
وكان عاصيا وقال الشافعي رح كل طلاق مباح لانه تصرف مشروع حتى يستفاد به الحكم
والمشروعية لا تجامع الحظر بخلاف الطلاق في حالة الحيض لان المحرم تطويل العدة
عليها لا الطلاق ولنا ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي

تعلقت به المصالح الدينية والدنياوية والاباحة للحاجة الى الخلاص ولا حاجة الى الجمع
بين الثلث وهي في المفرق على الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها والحاجة في نفسها باقية
فامكن تصوير الدليل عليها والمشروعية في ذاته من حيث انه ازالة الرق لا تنافي الحظر
لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه وكذا ايقاع الثنتين في الطهر الواحد بدعة لما قلنا واختلفت
الرواية في الواحدة البائنة قال في الاصل انه اخطأ السنة لانه لا حاجة الى اثبات
صفة زائدة في الخلاص وهي البينونة وفي الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص
ناجزا والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد فالسنة في العدد
يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها والسنة في الوقت تثبت
في المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه لان المراعى دليل الحاجة
وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع اما زمان الحيض
فزمان النفرة وبالجماع مرة في الطهر تفتر الرغبة وغير المدخول بها يطلقها في حالة
الطهر والحيض خلافا لزفر رح هو يقيسها على المدخول بها ولنا ان الرغبة في غير
المدخول بها صادقة لا تقل بالحيض ما لم يحصل مقصوده منها وفي المدخول بها تتجدد
بالطهر واذا كانت المرأة لا تحيض من صغر او كبر فاراد ان يطلقها ثلثا للسنة طلقها
واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى فاذا مضى شهر طلقها اخرى لان الشهر في حقها
قائم مقام الحيض قال الله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الى ان قال واللائي
لم يحضن والاقامة في حق الحيض خاصة حتى يقدر الاستبراء في حقها بالشهر وهو
بالحيض لا بالطهر ثم ان كان الطلاق في اول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان كان في
وسطه فبالايام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة رح وعندهما
يكمل الاول بالاخير والمتوسطان بالاهلة وهي مسئلة الاجارات قال ويجوز ان يطلقها
ولا يفصل بين وطيها وطلاقها بزمان وقال زفر رح يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام

الحيض ولان بالجماع تقل الرغبة وانما تتجدد بزمان ولنا انه لا يتوهم الحبل فيها
والكراهية فى ذوات الحيض باعتباره لان عند ذلك يشتبه وجه العدة والرغبة
وان كانت تقل من الوجه الذى ذكر تكثر من وجه آخر لانه يرغب فى وطي غير معلق
فرارا عن مؤن الولد فكان الزمان زمان رغبة وصار كزمان الحبل وطلاق الحامل
يجوز عقيب الجماع لانه لا يودى الى اشتباه وجه العدة وزمان الحبل زمان الرغبة
فى الوطي لكونه غير معلق او فيها المكان ولده منها فلا تقل الرغبة بالجماع ويطلقها
للسنة ثلثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابى حنيفة وابى يوسف رح وقال
محمد وزفر رح لا يطلقها للسنة الا واحدة لان الاصل فى الطلاق الحظر وقد
ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة والشهر فى حق الحامل ليس من فصولها فصار
كالممتد طهرها ولهما ان الاباحة بعلة الحاجة والشهر دليلها كما فى حق الآيسة
والصغيرة وهذا لانه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فيصلح علما
ودليلا بخلاف الممتد طهرها لان العلم فى حقها الطهر وهو مرجو فيها فى كل زمان
ولا يرجى مع الحبل واذا طلق الرجل امراته فى حالة الحيض وقع الطلاق لان النهى
عنه لمعنى فى غيره وهو ما ذكرنا فلا ينعدم مشروعيته ويستحب له ان يراجعها
لقوله عليه السلام مر ابنك فليراجعها وقد طلقها فى حالة الحيض وهذا يفيد الوقوع والحث
على الرجعة ثم الاستحباب قول بعض المشايخ والاصح انه واجب عملا بحقيقة
الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثره وهو العدة ودفعا لتطويل العدة
قال واذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها قال وهكذا
ذكر فى الاصل وذكر الطحاوى انه يطلقها فى الطهر الذى يلى الحيضة قال ابو الحسن
الكرخى رح ما ذكره الطحاوى قول ابى حنيفة رح وما ذكر فى الاصل قولهما. وجه المذكور
فى الاصل ان السنة ان يفصل بين كل طلاقين بحيضة والفاصل ههنا بعض الحيضة

فتكمل بالثانية ولا تتجزى فتتكامل وجه القول الآخر ان اثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة
فصار كانه لم يطلقها فى الحيض فيسن تطليقها فى الطهر الذى يليه ومن قال لامراته
وهى من ذوات الحيض وقد دخل بها انت طالق ثلثا للسنة ولا نية له فهى طالق
عند كل طهر تطليقة لان اللام فيه للوقت ووقت السنة طهر لا جماع فيه فان نوى ان يقع
الثلث الساعة او عند راس كل شهر واحدة فهو على ما نوى سواء كانت فى حالة الحيض
او فى حالة الطهر وقال زفر رح لا يصح نية الجمع لانه بدعة وهى ضد السنة ولنا انه
محتمل لفظه وهو السنة من حيث الوقوع لانه سنى وقوعا من حيث ان وقوعه عرف
بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه وينتظمه عند نيته وان كانت آيسة او من
ذوات الاشهر وقعت الساعة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى لان الشهر فى
حقها دليل الحاجة كالطهر فى ذوات الاقراء على ما بينا وان نوى ان يقع الثلث الساعة
وقعن عندنا خلافا لزفر رح لما قلنا بخلاف ما اذا قال انت طالق للسنة ولم ينص على الثلث
حيث لا تصح نية الجملة فيه لان نية الثلث انما صحت فيه من حيث ان اللام فيه للوقت
فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورته تعميم الواقع فيه فاذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت فلا تصح
نية الثلث **فصل** ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغا ولا يقع طلاق الصبى
والمجنون والنائم لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبى والمجنون ولان الاهلية بالعقل
المميز وهما عديما العقل والنائم عديم الاختيار وطلاق المكره واقع خلافا للشافعى رح
هو يقول ان الاكراه لا يجامع الاختيار وبه يعتبر التصرف الشرعى بخلاف الهازل لانه مختار
فى التكلم بالطلاق ولنا انه قصد ايقاع الطلاق فى منكوحته فى حال اهليته فلا يعرى عن
قضيته دفعا للحاجة اعتبارا بالطائع وهذا لانه عرف الشرين واختار اهونهما
وهذا آية القصد والاختيار الا انه غير راض بحكمه وذلك غير مخل به كالهازل وطلاق
السكران واقع واختيار الكرخى والطحاوى انه لا يقع وهو احد قولى الشافعى رح لان صحة القصد

بالعقل وهو زايل العقل فصار كزواله بالبنج والدوآء ولنا انه زال بسبب هو معصية
فجعل باقيا حكما زجرا له حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه
وطلاق الاخرس واقع بالاشارة لانها صارت معهودة فاقيمت مقام العبارة دفعا
للحاجة وسياتيك وجوهه في اخر الكتاب ان شآء الله تعالى وطلاق الامة ثنتان حرا
كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلث حرا كان زوجها او عبدا وقال الشافعي عدد الطلاق
معتبر بحال الرجال لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنسآء ولان صفة المالكية كرامة
والادمية مستدعية لها ومعنى الادمية في الحر اكمل فكانت مالكيته ابلغ واكثر ولنا
قوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولان حل المحلية نعمة في حقها وللرق
اثر في تنصيف النعم الا ان العقدة لا تتجزى فتتكامل عقدتين وتاويل ما روى ان الايقاع
بالرجال واذا تزوج العبد امراة ثم طلقها وقع الطلاق ولا يقع طلاق مولاه على امراته
لان ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى

باب

ايقاع الطلاق الطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة
وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي لان هذه الالفاظ تستعمل في غيره فكان صريحا
وانه يعقب الرجعة بالنص ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال
وكذا اذا نوى الابانة لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضآء العدة فيرد عليه ولو
نوى الطلاق عن وثاق لم يدين في القضآء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله
لانه يحتمله ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضآء ولا فيما بينه وبين الله تعالى
لان الطلاق لرفع القيد وهي غير مقيدة بالعمل وعن ابي حنيفة رح انه يدين فيما بينه وبين
الله تعالى لانه يستعمل للتخليص ولو قال انت مطلقة بتسكين الطآء لا يكون طلاقا الا
بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا قال ولا يقع به الا واحدة وان
نوى اكثر من ذلك وقال الشافعي رح يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر
للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم ولهذا يصح قران العدد به فيكون نصبا على التفسير
ولنا انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده
وذكر الطالق ذكر للطلاق هو صفة للمراة لا طلاق هو تطليق والعدد الذي
يقترن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا كقولك اعطيته جزيلا اي عطا
جزيلا واذا قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا فان لم
يكن له نية او نوى واحدة او ثنتين فهي واحدة رجعية وان نوى ثلثا فثلث و
وقوع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهر لانه لو ذكر النعت وحده يقع به الطلاق
فاذا ذكره وذكر المصدر معه وانه يزيده وكادة اولى واما وقوعه باللفظة الاولى فلان
المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اي عادل فصار بمنزلة قوله انت طالق
وعلى هذا لو قال انت طلاق يقع الطلاق به ايضا ولا يحتاج فيه الى النية ويكون رجعيا
لما بينا انه صريح الطلاق لغلبة الاستعمال فيه وتصح نية الثلث لان المصدر يحتمل
العموم والكثرة لانه اسم جنس فيعتبر بساير اسمآء الاجناس فيتناول الادنى مع احتمال
الكل ولا يصح نية الثنتين فيها خلافا لزفر رح هو يقول ان الثنتين بعض الثلث فلما صحت
نية الثلث صحت نية بعضها ضرورة ونحن نقول نية الثلث انما صحت لكونها جنسا
حتى لو كانت المراة امة يصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية اما الثنتان في حق الحرة
عدد واللفظ لا يحتمل العدد وهذا لان معنى التوحد مراعى في الفاظ الوحدان وذلك
بالفردية او الجنسية والمثنى بمعزل منهما ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت
بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى يصدق لان كل واحد منهما صالح للايقاع
فكانه قال انت طالق وطالق فيقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها واذا اضاف
الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق لانه اضيف الى محله وذلك
مثل ان يقول انت طالق لان التآء ضمير المراة او يقول رقبتك طالق او عنقك طالق

او روحك طالق او بدنك طالق او جسدك طالق او فرجك او وجهك لانه يعبر بها عن
جميع البدن اما الجسد والبدن فظاهر وكذا غيرهما قال الله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين وقال عليه السلام لعن الله الفروج على السروج ويقال فلان راس
القوم ويا وجه العرب وهلك روحه بمعنى نفسه ومن هذا القبيل الدم في رواية يقال
دمه هدر ومنه النفس وهو ظاهر وكذلك ان طلق جزءا شايعا منها مثل ان يقول نصفك
او ثلثك طالق لان الجزء الشايع محل لساير التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون محلا للطلاق
الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة ولو قال يدك طالق او رجلك طالق
لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعي رح يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن
جميع البدن لهما انه جزء مستمتع بعقد النكاح وما هذا حاله يكون محلا لحكم النكاح
فيكون محلا للطلاق فيثبت الحكم فيه قضية للاضافة ثم يسري الى الكل كما في الجزء الشايع
بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح لان التعدي ممتنع اذ الحرمة في ساير الاجزاء تغلب الحل في
هذا الجزء وفي الطلاق الامر على القلب ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما
اذا اضافه الى ريقها او ظفرها وهذا لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه ينبئ عن
رفع القيد ولا قيد في اليد ولهذا لا يصح اضافة النكاح اليها بخلاف الجزء الشايع لانه محل
للنكاح عندنا حتى يصح اضافته اليه فكذا يكون محلا للطلاق واختلفوا في الظهر والبطن
والاظهر انه لا يصح لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن وان طلقها نصف تطليقة او ثلثها
كانت طالقا تطليقة واحدة لان الطلاق لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل وكذا
الجواب في كل جزء سماه لما بينا ولو قال لها انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين فهي طالق
ثلثا لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات
ضرورة ولو قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان لانها طلقة ونصف
فيتكامل وقيل يقع ثلث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلثا ولو قال

انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة ولو قال من واحدة
الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث فهي ثنتان وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا في الاولى هي ثنتان
وفي الثانية ثلث وقال زفر رح في الاولى لا يقع شيء وفي الثانية تقع واحدة وهو القياس
لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما لو قال بعت منك من هذا الحايط الى هذا
الحايط وجه قولهما وهو الاستحسان وهو ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به
الكل كما تقول لغيرك خذ من مالي من درهم الى ماية وجه قول ابي حنيفة رح ان المراد بمثله الاكثر
من الاقل والاقل من الاكثر فانهم يقولون سني من ستين الى سبعين او ما بين ستين الى
سبعين ويريدون ما ذكرنا وارادة الكل فيما طريقه طريق الاباحة كما ذكرا اذ الاصل في
الطلاق الحظر ثم الغاية الاولى لا بد ان تكون موجودة ليترتب عليها الثانية ووجودها بوقوعه
بخلاف البيع لان الغاية فيه موجودة قبل البيع ولو نوى واحدة يدين ديانة لا قضاء لانه
محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب و
الحساب او لم يكن له نية فهي واحدة وقال زفر رح تقع ثنتان لعرف الحساب وهو
قول الحسن بن زياد ولنا ان عمل الضرب اثره في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وتكثير
اجزاء الطلقة لا يوجب تعددها وان نوى واحدة وثنتين فهي ثلث لانه يحتمله فان حرف
الواو للجمع والظرف يجمع المظروف ولو كانت غير مدخول بها تقع واحدة كما في قوله واحدة
وثنتين وان نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلث لان كلمة في تاتي بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي
في عبادي اي مع عبادي ولو نوى الظرف تقع واحدة لان الطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو
ذكر الثاني ولو قال اثنتين في اثنتين ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان وعند زفر رح ثلث
لان قضيته ان يكون اربعا لكن لا مزيد للطلاق على الثلث وعندنا الاعتبار للمذكور الاول
على ما بينا ولو قال انت طالق من هنا الى الشام فهي واحدة يملك الرجعة وقال زفر رح
هي باينة لانه وصف الطلاق بالطول قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه متى وقع

في الاماكن كلها ولو قال انت طالق بمكة او في مكة فهي طالق في الحال في كل البلاد وكذلك قوله
انت طالق في الدار لان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان وان عنى به اذا اتيت مكة
يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى الاضمار وهو خلاف الظاهر ولو قال انت طالق اذا دخلت
مكة لم تطلق حتى تدخل مكة لانه علقه بالدخول ولو قال في دخولك الدار تعلق بالفعل
للمقارنة بين الظرف والشرط فحمل عليه عند تعذر الظرفية **فصل** في اضافة الطلاق
الى الزمان ولو قال انت طالق غدا وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر لانه وصفها بالطلاق
في جميع الغد وذلك بوقوعه في اول جزء منه ولو نوى به آخر النهار صدق ديانة
لا قضاء لانه نوى التخصيص في العموم وهو يحتمله مخالفا للظاهر ولو قال انت طالق اليوم
غدا او غدا اليوم يؤخذ باول الوقتين الذي تفوه به فيقع في الاول في اليوم وفي الثاني
في الغد لانه لما قال اليوم كان تنجيزا والمنجز لا يحتمل الاضافة ولو قال غدا كان اضافة
والمضاف لا يتنجز لما فيه من ابطال الاضافة فلغا اللفظ الثاني في الفصلين ولو قال
انت طالق في غد وقال نويت آخر النهار دين في القضاء عند ابي حنيفة رح وقالا لا يدين
في القضاء خاصة لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا على ما بينا
ولهذا يقع في اول جزء منه عند عدم النية وهذا لان حذف في واثباته سواء لانه ظرف
في الحالين ولابي حنيفة رح انه نوى حقيقة كلامه لان كلمة في للظرف والظرفية لا تقتضي
الاستيعاب وتعين الجزء الاول ضرورة عدم المزاحم فاذا عين آخر النهار كان التعيين
القصدي اولى بالاعتبار من الضروري بخلاف قوله غدا لانه يقتضي الاستيعاب حيث
وصفها بهذه الصفة مضافا الى جميع الغد نظيره اذا قال والله لاصومن عمري ونظير
الاول والله لاصومن في عمري وعلى هذا الدهر وفي الدهر ولو قال انت طالق امس
وقد تزوجها اليوم لم يقع شيء لانه اسنده الى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق
فيلغو كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق ولانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح

او عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج ولو تزوجها اول من امس وقع الطلاق الساعة
لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء والانشاء في
الماضي انشاء في الحال فيقع الساعة ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع شيء لانه اسنده
الى حالة منافية فصار كما اذا قال طلقتك وانا صبي او نائم او يصح اخبارا على ما ذكرنا
ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه
اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حيث سكت وهذا لان كلمة متى
ومتى ما صريح في الوقت لانهما من ظروف الزمان وكذا كلمة ما قال الله تعالى ما دمت حيا
اي وقت الحيوة ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى يموت لان العدم لا يتحقق
الا باليأس عن الحيوة وهو الشرط كما في قوله ان لم آت البصرة وموتها بمنزلة موته هو
الصحيح ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى يموت عند ابي حنيفة
وقالا تطلق حين سكت لان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت وقال قائلهم
واذا تكون كريهة ادعى لها واذا يحاس الحيس يدعى جندب فصار بمنزلة متى ومتى ما
ولهذا لو قال لامرأته انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس كما
في قوله متى شئت ولابي حنيفة رح انه يستعمل في الشرط ايضا قال قائلهم واستغن
ما اغناك ربك بالغنى واذا تصبك خصاصة فتجمل فان اريد به الشرط لم تطلق
في الحال وان اريد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك والاحتمال بخلاف مسألة المشيئة
لانه على اعتبار انه للوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار انه للشرط يخرج والامر
صار في يدها فلا يخرج بالشك وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نية اما اذا نوى الوقت
يقع في الحال ولو نوى الشرط يقع في آخر العمر لان اللفظ يحتملهما ولو قال انت طالق
ما لم اطلقك انت طالق فهي طالق بهذه التطليقة معناه قال ذلك موصولا به والقياس
ان يقع المضاف فيقعان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر رح لانه وجد زمان لم يطلقها

لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ منها وجه الاستحسان
ان زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة حاله لان المقصود هو البر ولا يمكن تحقيق البر
الا ان يجعل هذا المقدار مستثنى اصله من حلف لا يسكن هذه الدار فاشتغل
بالنقلة من ساعته واخواته على مانذكر في الايمان ان شاء الله تعالى ومن قال لامراة
يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان اليوم يذكر ويراد به بياض
النهار فيحمل عليه اذا قرن بفعل يمتد كالصوم والامر باليد لانه يراد به المعيار
وهو اليق به ويذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره
والمراد به مطلق الوقت فيحمل عليه اذا قرن بفعل لا يمتد والتزوج من هذا القبيل
فينتظم الليل والنهار ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة دين في القضاء لانه
نوى حقيقة كلامه والليل لا يتناول الا السواد والنهار يتناول البياض خاصة
وهو اللغة **فصل** ومن قال لامراته انا منك باين او عليك حرام ينوي الطلاق
فهي طالق وقال الشافعي رح يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى لان ملك
النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت المطالبة بالوطي كما يملك هو المطالبة
بالتمكين وكذا الحل مشترك بينهما والطلاق وضع لازالتهما فيصح مضافا اليه كما صح
مضافا اليها كما في الابانة والتحريم ولنا ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون
الزوج الا ترى انها هي الممنوعة عن التزوج والخروج ولو كان لازالة الملك فهو عليها
لانها مملوكة له والزوج مالك ولهذا سميت منكوحة بخلاف الابانة لانها لازالة
الوصلة وهي مشتركة وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك فصحت اضافتها
اليهما ولا تصح اضافة الطلاق الا اليها ولو قال انت طالق واحدة او لا فليس بشيء قال رضي الله عنه
كذا ذكره في الجامع الصغير من غير خلاف وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رح
آخرا وعلى قول محمد رح وهو قول ابي يوسف اولا تطلق واحدة رجعية ذكر قول

محمد رح في كتاب الطلاق فيما اذا قال لامراته انت طالق واحدة او لا شيء ولا فرق
بين المسئلتين ولو كان المذكور هنا قول الكل فعن محمد رح روايتان له انه ادخل
الشك في الواحدة لدخول كلمة الشك بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة
ويبقى قوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق او لا لانه ادخل الشك في اصل
الايقاع فلا يقع ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد الا
ترى انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا تطلق ثلثا ولو كان الوقوع بالوصف
للغا ذكر الثلث وهذا لان الواقع في الحقيقة انما هو المنعوت المحذوف معناه انت
طالق تطليقة واحدة على ما مر واذا كان الواقع ما كان العدد نعتا له كان الشك
داخلا في الايقاع فلا يقع شيء ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك فليس بشيء
لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي
المحلية ولا بد منهما واذا ملك الرجل امراته او شقصا منها او ملكت المراة زوجها
او شقصا منه وقعت الفرقة للمنافاة بين الملكين اما ملكها اياه فللاجتماع
بين المالكية والمملوكية واما ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري ولا ضرورة
مع قيام ملك اليمين فينتفي ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شيء لان الطلاق يستدعي
قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لا من وجه ولا من كل وجه وكذا اذا ملكته
او شقصا منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة وعن محمد رح انه يقع لان
العدة واجبة بخلاف الفصل الاول لانه لا عدة هنالك حتى حل وطيها له واذا
قال وهي امة لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها ملك الزوج
الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق او العتق لان اللفظ ينتظمهما والشرط
ما يكون معدوما على خطر الوجود وللحكم تعلق به والمذكور بهذه الصفة
المعلق به التطليق لان في التعليقات يصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا

واذا كان التطليق معلقا بالاعتاق او العتق يوجد بعده ثم الطلاق يوجد بعد
التطليق فيكون الطلاق متاخرا عن العتق فيصادفها وهي حرة فلا تحرم حرمة غليظة
بالثنتين بقي شيء وهو ان كلمة مع للقران قلنا قد تذكر للتاخر كما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا
الاية فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط وان قال اذا جاء غد فانت طالق ثنتين
وقال المولى اذا جاء غد فانت حرة فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها
ثلث حيض وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله زوجها يملك الرجعة لان الزوج قرن
الايقاع باعتاق المولى حيث علقه بالشرط الذي علق به المولى وانما ينعقد
المعلق سببا عند الشرط والعتق يقارن الاعتاق لانه علته اصله الاستطاعة
مع الفعل فيكون التطليق مقارنا للعتق ضرورة فتطلق بعد العتق فصار كالمسئلة
الاولى ولهذا تقدر عدتها بثلث حيض ولهما انه علق الطلاق بما علق به المولى
العتق ثم العتق يصادفها وهي امة فكذا الطلاق والطلقتان تحرمان الامة حرمة
غليظة بخلاف المسئلة الاولى لانه علق التطليق باعتاق المولى فيقع الطلاق بعد
العتق على ما قررناه وبخلاف العدة لانه يوخذ فيها بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة
يوخذ فيها بالاحتياط ولا وجه الى ما قال لان العتق لو كان يقارن الاعتاق لانه
علته فالطلاق يقارن التطليق لانه علته فيقترنان فصل في تشبيه الطلاق
ووصفه ومن قال لامراته انت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى
فهي ثلث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت
بالعدد المبهم قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا الحديث وان اشار بواحدة
فهي واحدة وان اشار بثنتين فهي ثنتان لما قلنا والاشارة تقع بالمنشورة منها
وقيل اذا اشار بظهورها فبالمضمومة منها واذا كان تقع الاشارة بالمنشورة فلو
نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة بالكف

حتى يقع في الاولى ثنتان ديانة وفي الثانية واحدة لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر
ولو لم يقل هكذا تقع واحدة لانه لم تقترن بالعدد المبهم فبقي الاعتبار لقوله انت طالق
واذا وصف الطلاق بضرب من الشدة او الزيادة كان بائنا مثل ان يقول انت طالق
بائن او البتة وقال الشافعي رحمه الله يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول لان الطلاق شرع معقبا
للرجعة فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة
لي عليك ولنا انه وصفه بما يحتمله الا ترى ان البينونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل
به فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ومسئلة الرجعة ممنوعة فيقع واحدة بائنة
اذا لم يكن له نية او نوى الثنتين اما اذا نوى الثلث فثلث لما مر من قبل ولو عنى بقوله انت
طالق واحدة وبقوله بائن او البتة اخرى يقع تطليقتان بائنتان لان هذا الوصف
يصلح لابتداء الايقاع وكذا اذا قال انت طالق افحش الطلاق لانه انما يوصف بهذا الوصف
باعتبار اثره وهو البينونة في الحال فصار كقوله بائن وكذا اذا قال اخبث الطلاق او اسوءه
لما ذكرنا وكذا اذا قال طلاق الشيطان او طلاق البدعة لان الرجعي هو السنية فيكون قوله
طلاق البدعة وطلاق الشيطان بائنا وعن ابي يوسف في قوله انت طالق للبدعة انه لا
يكون بائنا الا بالنية لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع في حالة الحيض فلا بد من النية
وعن محمد رحمه الله انه اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لان هذا
الوصف قد يتحقق بالطلاق في حالة الحيض فلا تثبت البينونة بالشك وكذا اذا قال كالجبل
لان التشبيه به يوجب زيادة لا محالة وذلك باثبات زيادة الوصف وكذا اذا قال
مثل الجبل لما قلنا وقال ابو يوسف رحمه الله يكون رجعيا لان الجبل شيء واحد فكان تشبيها
في توحيده ولو قال لها انت طالق اشد الطلاق او كالالف او ملء البيت فهي واحدة بائنة
الا ان ينوي الثلث اما الاول فلانه وصفه بالشدة وهو البائن لانه لا يحتمل الانتقاض
والارتفاض اما الرجعي فيحتمله وانما يصح نية الثلث لذكر المصدر واما الثاني فلانه قد

فلانه قد يراد بهذا التشبيه في القوة تارة وفي العدد اخرى يقال هو كالف ويراد به القوة فيصح نيته الامرين وعند فقدانها يثبت اقلهما وعن محمد انه يقع الثلث عند عدم النية لانه عدد فيراد به التشبيه في العدد ظاهرا فصار كما اذا قال انت طالق كعدد الف واما الثالث فلان الشيء قد يملا البيت لعظمه في نفسه وقد يملاه لكثرته فاي ذلك نوى صحت نيته وعند انعدام النية يثبت الاقل ثم الاصل عند ابي حنيفة انه متى شبه الطلاق بشيء يقع باينا اي شيء كان المشبه به ذكر العظم او لم يذكر لما مر ان التشبيه يقتضي زيادة وصف وعند ابي يوسف ان ذكر العظم يكون باينا والا فلا اي شيء كان المشبه به لان التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد اما ذكر العظم فللزيادة لا محالة وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف عند الناس بالعظم يقع باينا والا فهو رجعي وقيل محمد مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف وبيانه في قوله مثل راس الابرة مثل عظم راس الابرة مثل الجبل مثل عظم الجبل ولو قال انت طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة فهي واحدة باينة لان ما لا يمكن تداركه يشتد عليه وهو البائن وما يصعب تداركه يقال لهذا الامر طول وعرض وعن ابي يوسف انه يقع بها واحدة رجعية لان هذا الوصف لا يليق به فيلغو وان نوى الثلث في هذه الفصول صحت نيته لتنوع البينونة على ما مر والواقع بها باين

فصل في الطلاق قبل الدخول

واذا طلق الرجل امراته ثلثا قبل الدخول بها وقعن عليها لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلثا على ما بينا فلم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة فيقعن جملة وان فرق الطلاق عليها بانت بالاولى ولم تقع الثانية وذلك مثل ان يقول انت طالق طالق طالق لان كل واحد ايقاع على حدة اذا لم يذكر في اخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه فتقع الاولى في الحال فتصادفها الثانية وهي مبانة وكذا اذا قال انت طالق واحدة وواحدة وقعت واحدة لما ذكرنا انها بانت بالاولى ولو قال لها انت طالق واحدة

فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فبطل وكذا اذا قال انت طالق ثنتين او ثلثا لما بينا وهذه تجانس ما قبلها من حيث المعنى ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة والاصل انه متى ذكر شيئين وادخل بينهما حرف الظرف ان قرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور اخرا كقوله جاءني زيد قبله عمرو وان لم يقرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور اولا كقوله جاءني زيد قبل عمرو وايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في وسعه فالقبلية في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة صفة للاولى فتبين بها فلا تقع الثانية والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة للاخيرة فحصلت الابانة بالاولى ولو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة يقع ثنتان لان القبلية صفة الثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال غير ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال ايضا فيقترنان فيقعان وكذا اذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة يقع ثنتان لان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة يقع ثنتان لان كلمة مع للقران وعن ابي يوسف في قوله معها انه يقع واحدة لان الكناية تقتضي سبق المكني عنه لا محالة وفي المدخول بها يقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت عليها واحدة عند ابي حنيفة وقالا يقع ثنتان ولو قال لها انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين لهما ان حرف الواو للجمع المطلق فيتعلقن جملة كما اذا نص على الثلث او اخر الشرط وله ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب فعلى اعتبار الاول يقع ثنتان وعلى اعتبار الثاني لا يقع الا واحدة كما اذا نجز بهذه اللفظة فلا يقع الزايد على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه مغير صدر الكلام

فتوقف الاول عليه فيقعن جملة ولا تغيير فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف ولو عطف بحرف
الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي رح وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق
لان حرف الفاء للتعقيب وهو الاصح واما الضرب الثاني وهو الكنايات فلا يقع بها الطلاق
الا بالنية او بدلالة الحال لانها غير موضوعة للطلاق بل تحتمل الطلاق وغيره فلا بد
من التعيين او دلالته قال وهي على ضربين منها ثلثة الفاظ يقع بها الطلاق الرجعي ولا يقع
بها الا واحدة وهي قوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة اما الاولى فلانها تحتمل
الاعتداد عن النكاح وتحتمل اعتداد نعم الله تعالى فاذا نوى الاول تعين بنيته فيقتضي طلاقا
سابقا والطلاق يعقب الرجعة واما الثانية فلانها تستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح
بما هو المقصود منه فكان بمنزلته وتحتمل الاستبراء ليطلقها واما الثالثة فلانها تحتمل
ان تكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه جعل كانه قاله والطلاق
يعقب الرجعة وتحتمل غيره وهو ان تكون واحدة عنده او عند قومها ولما احتملت هذه
الالفاظ الطلاق وغيره تحتاج فيه الى النية ولا يقع الا واحدة لان قوله انت طالق فيها
مقتضى او مضمر ولو كان مظهرا لا يقع بها الا واحدة فاذا كان مضمرا اولى وفي قوله واحدة
وان صار المصدر مذكورا لكن التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلث ولا معتبر باعراب
الواحدة عند عامة المشايخ هو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب قال
وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة وان نوى ثلثا كان ثلثا وان نوى
ثنتين كانت واحدة وهذا مثل قوله انت باين وبتة وبتلة وحرام وحبلك على غاربك
والحقي باهلك وخلية وبرية ووهبتك لاهلك وسرحتك وفارقتك وامرك بيدك
واختاري وانت حرة وتقنعي وتخمري واستتري واغربي واخرجي واذهبي وقومي وابتغي الازواج
لانها تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية قال الا ان يكون في حالة مذاكرة الطلاق فيقع
بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينوي قال رضي سوى

في القدوري

واما في حال ذكر الطلاق وحال الغضب في تسعة الفاظ من الكنايات
يقع الطلاق بلا نية وهي قوله انت باين وعلي حرام وخلية وبرية
وبتة وامرك بيدك واختاري واعتدي واستبرئي رحمك لان هذه
الالفاظ كما يصلح للطلاق يصلح لغيره والحال يدل على الطلاق ظاهرا
لانه حال سوال الطلاق وحال الغضب والخصومة فكان الظاهر انه
قاصد للطلاق بذلك فترجح جانب الطلاق على غيره واما في ساير
الالفاظ نحو قوله لا سبيل لي عليك وفارقتك وخليت سبيلك ولا ملك لي
عليك والحقي باهلك ووهبتك لاهلك واعزبي واذهبي وقومي
وتقنعي واستتري وتزوجي ولا نكاح لي عليك ونحو ذلك فهو
لا يقع الا بالنية لانه كما يصلح للطلاق يصلح للتبعيد عن نفسه والحال
لا يدل على الطلاق لكونه محتملا فلا بد من النية واما الحكم الثاني
وهو انه اذا اقر انه ما عنيت به الطلاق هل يصدق فنقول كل لفظ
يصلح للطلاق يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله لفظه
وان كان خلاف الظاهر واما في القضاء فهو ينقسم على اقسام ثلثة قسم
منه لا يدين في الاحوال كلها وهو اربعة الفاظ وهو قوله امرك بيدك
واختاري واستبرئي رحمك لان هذه الالفاظ لا تصلح للشتم ولا للتبعيد
فالظاهر منها الطلاق والحال لا يدل عليه ولا يصدق في القضاء وقسم
منه يدين في حال الغضب ولا يدين في حال ذكر الطلاق وذلك في كل
لفظ يصلح للشتم وهي خمسة الفاظ انت خلية وبرية وبتة وباين

بين هذه الالفاظ وقال لا يصدق في القضاء اذا كان في حال مذاكرة الطلاق وانواه وهذا
فيما لا يصلح ردا والجملة في ذلك ان الاحوال ثلث حالة مطلقة وهي حالة الرضا
وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام ما يصلح جوابا وردا
وما يصلح جوابا لا ردا وما يصلح جوابا ويصلح سبا وشتيمة ففي حالة الرضا لا يكون
شئ منها طلاقا الا بالنية والقول قوله في انكار النية لما قلنا وفي حالة مذاكرة الطلاق
لم يصدق فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا في القضاء مثل قوله خلية برية باين بتة
حرام اعتدي امرك بيدك اختاري لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق
ويصدق فيما يصلح جوابا وردا مثل قوله اخرجي اذهبي قومي تقنعي تخمري وما يجري
هذا المجرى لانه احتمل الرد وهو الادنى فحمل عليه وفي حالة الغضب يصدق في جميع
ذلك لاحتمال الرد والسب الا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشتم كقوله اعتدي
واختاري وامرك بيدك فانه لا يصدق فيها لان الغضب يدل على ارادة الطلاق وعن
ابي يوسف في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك
انه يصدق في حالة الغضب لما فيها من احتمال معنى السب ثم وقوع البائن بما سوى
الثلثة الاول مذهبنا وقال الشافعي يقع بها رجعي لان الواقع بها طلاق لانها كنايات
من الطلاق ولهذا يشترط النية وينقص به العدد والطلاق معقب للرجعة
كالصريح ولنا ان تصرف الابانة صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية
ولا خفاء في الاهلية والمحلية والدلالة على الولاية ان الحاجة ماسة الى اثباتها
كيلا ينسد عليه باب التدارك ولا يقع في عهدتها بالمراجعة من غير قصد وليست
بكنايات على التحقيق لانها عوامل في حقايقها والشرط تعيين احد نوعي البينونة
دون الطلاق وانتقاص العدد لثبوت الطلاق بناء على زوال الوصلة وانما تصح نية
الثلث فيها لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة وعند انعدام النية يثبت الادنى ولا تصح

بينة الثنتين عندنا خلافا لزفر لأنه عدد وقد بيناه من قبل وإن قال لها اعتدي اعتدي
اعتدي وقال نويت بالأولى طلاقا وبالباقي حيضا دين في القضاء لأنه نوى حقيقة كلامه
ولأنه يأمر امرأته في العادة بالاعتداد بعد الطلاق فكان الظاهر شاهدا له وإن قال لم
أنو بالباقي شيئا فهي ثلث لأنه لما نوى بالأولى طلاقا صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين
الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية بخلاف ما إذا قال لم أنو بالكل الطلاق
حيث لا يقع شيء لأنه لا ظاهر يكذبه وبخلاف ما إذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الأوليين
حيث لا يقع إلا واحدة لأن الحال عند الأوليين لم يكن حال مذاكرة الطلاق ثم في كل موضع
يصدق الزوج على نفي النية إنما يصدق مع اليمين لأنه أمين في الإخبار عما في ضميره والقول
قول الأمين مع اليمين

باب تفويض الطلاق

فصل في الاختيار

إذا قال لامرأته اختاري ينوي بذلك الطلاق أو قال لها طلقي نفسك فلها أن تطلق نفسها
ما دامت في مجلسها ذلك فإن قامت منه أو أخذت في عمل آخر خرج الأمر من يدها لأن
المخيرة لها المجلس بإجماع الصحابة رضوان الله عليهم ولأنه تمليك الفعل منها والتمليكات
تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع لأن ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة إلا أن المجلس
تارة يتبدل بالذهاب عنه ومرة بالاشتغال بعمل آخر إذ مجلس الأكل غير مجلس المناظرة
ومجلس القتال غيرهما ويبطل خيارها بمجرد القيام لأنه دليل الإعراض بخلاف الصرف والسلم
لأن المفسد هناك الافتراق من غير قبض ثم لا بد من النية في قوله اختاري لأنه يحتمل تخييرها
في نفسها ويحتمل تخييرها في تصرف آخر غيره فإن اختارت نفسها في قوله اختاري كانت
واحدة بائنة والقياس أن لا يقع بهذا شيء وإن نوى الزوج الطلاق لأنه لا يملك الإيقاع
بهذه اللفظة فلا يملك التفويض إلى غيره إلا أنا استحسناه بإجماع الصحابة رضي الله عنهم
ولأنه بسبيل من أن يستديم نكاحها أو يفارقها فيملك إقامتها مقام نفسه في حق هذا
الحكم ثم الواقع بها بائن لأن اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك في البائن

قال ولا يكون ثلثا وإن نوى الزوج ذلك لأن الاختيار لا يتنوع بخلاف الإبانة لأنها قد
تتنوع قال ولا بد من ذكر النفس في كلامه أو كلامها حتى لو قال لها اختاري فقالت قد
اخترت فهو باطل لأنه عرف بالإجماع وهو في المفسرة من أحد الجانبين ولأن المبهم لا
يصلح تفسيرا للمبهم ولا تعين مع الإبهام ولو قال لها اختاري نفسك فقالت اخترت
تقع واحدة بائنة لأن كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له فيتضمن إعادته وكذا لو قال
اختاري اختيارة فقالت قد اخترت لأن الهاء في الاختيارة تنبئ عن الاتحاد والانفراد
واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد أخرى فصار مفسرا من جانبه وكذا
لو قال اختاري فقالت اخترت نفسي يقع الطلاق إذا نوى الزوج لأن كلامها مفسر
وما نواه الزوج من محتملات كلامه ولو قال لها اختاري فقالت أنا أختار نفسي فهي طالق
والقياس أن لا تطلق لأن هذا مجرد وعد أو يحتمله فصار كما إذا قال لها طلقي نفسك فقالت
أنا أطلق نفسي وجه الاستحسان حديث عائشة رضي الله عنها فإنها قالت لا بل أختار
الله ورسوله واعتبره النبي عليه السلام جوابا منها ولأن هذه الصيغة حقيقة في الحال وتجوز
في الاستقبال كما في كلمة الشهادة وأداء الشهادة بخلاف قولها أطلق نفسي لأنه تعذر
حمله على الحال لأنه ليس بحكاية عن حالة قائمة ولا كذلك قولها أنا أختار نفسي لأنه حكاية
عن حالة قائمة وهو اختيارها نفسها ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت
اخترت الأولى أو الوسطى أو الأخيرة طلقت ثلثا في قول أبي حنيفة ولا يحتاج إلى نية
الزوج وقالا تطلق واحدة وإنما لا يحتاج إلى نية الزوج لدلالة التكرار عليه إذ الاختيار
في حق الطلاق هو الذي يتكرر لهما أن ذكر الأولى وما يجري مجراه إن كان لا يفيد من حيث
الترتيب يفيد من حيث الإفراد فيعتبر فيما يفيد وله أن هذا وصف لغو لأن المجتمع في
الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والإفراد من ضروراته فإذا
لغا في حق الأصل لغا في حق البناء ولو قالت اخترت اختيارة فهي ثلث في قولهم جميعا

لانها للمرة فصار كما اذا صرحت بها ولان الاختيارة للتاكيد وبدون التاكيد يقع الثلث
فمع التاكيد اولى ولو قال قد طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة يملك
الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها بعد
العدة وان قال لها امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها فهي
واحدة يملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة وهي معقبة للرجعة بالنص فصل
في الامر باليد واذا قال لها امرك بيدك ينوي ثلثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلث
لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة للاختيارة
فصار كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك يقع الثلث ولو قالت قد طلقت نفسي
واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة لان الواحدة نعت لمصدر محذوف
وهو في الاولى الاختيارة وفي الثانية التطليقة الا انها تكون بائنة لان التفويض في
البائن ضرورة ملكها امرها وكلامها خرج جوابا له فيصير الصفة المذكورة في التفويض
مذكورة في الايقاع وانما صح نية الثلث في قوله امرك بيدك لانه يحتمل العموم والخصوص
ونية الثلث نية التعميم بخلاف قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل
ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم تدخل فيه الليل وان ردت الامر في يومها
بطل امر ذلك اليوم وكان الامر بيدها بعد غد لانه صرح بذكر وقتين بينهما وقت من جنسهما
لم يتناوله الامر اذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل فكانا امرين فبرد احدهما
لا يرتد الاخر وقال زفر هما امر واحد بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد قلنا
الطلاق لا يحتمل التاقيت والامر باليد يحتمله فيتوقت الامر بالاول ويجعل الثاني امرا
مبتدأ ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا تدخل الليل في ذلك وان ردت الامر في يومها
لا يبقى الامر في يدها في الغد لان هذا امر واحد لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت
من جنسهما لم يتناوله الكلام وقد يهجم الليل ومجلس المشورة لا ينقطع فصار كما اذا

قال امرك بيدك في يومين وعن ابي حنيفة رحمه الله انها اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار
نفسها غدا لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع وجه الظاهر انها اذا اختارت
نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد فكذا اذا اختارت زوجها برد الامر لان المخير بين
الشيئين لا يملك الا اختيار احدهما وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا قال امرك بيدك اليوم و
امرك بيدك غدا انهما امران لما انه ذكر لكل وقت خبرا بخلاف ما تقدم وان قال امرك
بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان فلم تعلم بقدومه حتى جن الليل فلا خيار لها لان
الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون به على بياض النهار وقد حققناه من قبل فيتوقت
به ثم ينقضي بانقضاء وقته واذا جعل امرها بيدها او خيرها فمكثت يوما لم تقم فالامر
في يدها ما لم تاخذ في عمل آخر لان هذا تمليك التطليق منها لان المالك من يتصرف برأي
نفسه وهي بهذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس وقد بيناه ثم ان كانت تسمع يعتبر
مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها وبلوغ الخبر اليها لان هذا تمليك فيه معنى
التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس ولا يعتبر مجلسه لان التعليق لازم في حقه بخلاف البيع
لانه تمليك محض لا يشوبه التعليق واذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالتحول ومرة
بالاخذ في عمل آخر على ما بيناه في الخيار ويخرج الامر من يدها بمجرد القيام لانه دليل
الاعراض اذ القيام يفرق الرأي بخلاف ما اذا مكثت يوما لم تقم ولم تاخذ في عمل آخر
لان المجلس قد يطول وقد يقصر فيبقى الى ان يوجد ما يقطعه او ما يدل على الاعراض
وقوله مكثت يوما ليس للتقدير به وقوله ما لم تاخذ في عمل آخر يراد به عمل يعرف انه قطع
لما كان فيه لا مطلق العمل قال وان كانت قائمة فجلست فهي على خيارها لانه دليل الاقبال
فان القعود اجمع للرأي وكذا اذا كانت قاعدة فاتكأت او متكئة فقعدت لان هذا انتقال
من جلسة الى جلسة فلا يكون اعراضا كما اذا كانت محتبية فتربعت قال رضه هذا
رواية الجامع الصغير وذكر في غيره انها اذا كانت قاعدة فاتكأت لا خيار لان الاتكاء

اظهار التهاون بالامر فكان اعراضا والاول اصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه
روايتان عن ابي يوسف رحمه الله ولو قالت ادعوا ابي استشيره او شهودا اشهدهم فهي على خيارها
لان الاستشارة لتحري الصواب والاشهاد للتحرز من الجحود فلا يكون دليل الاعراض
وان كانت تسير على دابة او في محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت بطل خيارها لان
سير الدابة ووقوفها مضاف اليها والسفينة بمنزلة البيت لان سيرها غير مضاف الى
راكبها الا ترى انه لا يقدر على ايقافها وراكب الدابة يقدر **فصل في المشية** ومن
قال لامراته طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية
وان طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها وهذا لان قوله طلقي معناه افعلي
فعل الطلاق وهو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس فلهذا
تعمل فيه نية الثلث وينصرف الى الواحد عند عدمها وتكون الواحدة رجعية لان المفوض
اليها صريح الطلاق ولو نوى الثنتين لا تصح لانه نية العدد الا اذا كانت المنكوحة امة لانه
جنس في حقها وان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت ولو قالت قد اخترت نفسي
لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال ابنتك ينوي الطلاق او قالت ابنت
نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك بانت فكانت موافقة للتفويض في الاصل الا انها زادت
فيه وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزائد ويثبت الاصل كما اذا قالت طلقت
نفسي تطليقة بائنة وينبغي ان تقع تطليقة رجعية بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ
الطلاق الا ترى انه لو قال لامراته اخترتك او اختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت
ابتداء اخترت فقال الزوج اجزت لا يقع شيء الا انه عرف طلاقا بالاجماع اذا حصل
جوابا للتخيير وقوله طلقي ليس بتخيير فيلغو وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يقع بقولها ابنت
شيء لانها اتت بغير ما فوض اليها اذ الابانة تغاير الطلاق وان قال لها طلقي نفسك
فليس له ان يرجع عنه لان فيه معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم

ولو قامت عن مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل
وانابة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع فان قال طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق
نفسها في المجلس وبعده لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا قال لها في اي وقت شئت
واذا قال لرجل طلق امراتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع لانه توكيل وانه
استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لامراته طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها
فكان تمليكا لا توكيلا ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس
للزوج ان يرجع وقال زفر رحمه الله هذا والاول سواء لان التصريح بالمشية كعدمه لانه يتصرف
عن مشيته فصار كالتوكيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت ولنا انه تمليك لانه علقه بالمشية
والمالك هو الذي يتصرف عن مشية والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمله
وان قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فهي واحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع
الواحدة ضرورة ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شيء عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج
الفا ولابي حنيفة رحمه الله انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدئة وهذا لان الزوج ملكها
الواحدة والثلث غير الواحدة لان الثلث اسم لعدد مركب مجتمع والواحد فرد لا تركيب فيه
فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك وكذا هي في
المسئلة الاولى لانها ملكت الثلث اما هاهنا لم تملك الثلث وما اتت بما فوض اليها فلغت وان
امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت بائنة او امرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما
امر به الزوج فمعنى الاول ان يقول لها الزوج طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فتقول
طلقت نفسي واحدة بائنة فتقع رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة وصف كما ذكرنا
فيلغو الوصف ويبقى الاصل ومعنى الثاني ان يقول لها طلقي نفسك واحدة بائنة
فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية فتقع بائنة لان قولها واحدة رجعية لغو منها

لان الزوج ما عين صفة المفوض اليها فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين
الوصف فصار كانها اقتصرت على الاصل فتقع بالصفة التي عينها الزوج باينا وان قال لها
طلقي نفسك ثلثا ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شيء لان معناه ان شئت الثلث وهي بايقاع
الواحدة ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت
فطلقت نفسها ثلثا فكذلك عند ابي حنيفة رح لان مشية الثلث ليست مشية للواحدة كايقاعها
وقالا تقع واحدة لان مشية الثلث مشية للواحدة كما ان ايقاعها ايقاع للواحدة فوجد
الشرط ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق
بطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو
اشتغال بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق
لانه ليس في كلام المراة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور
حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدا اذ المشية تنبئ عن الوجود بخلاف
قوله اردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود وكذا اذا قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان
كان كذا لامر لم يجئ بعد لما ذكرنا ان الاتي به مشية معلقة فلا يقع الطلاق وبطل الامر
وان قالت قد شئت ان كان كذا لامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز ولو
قال لها انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت او متى شئت او متى ما شئت فردت الامر
لم يكن ردا ولا يقتصر على المجلس اما كلمة متى ومتى ما فلانها للوقت وهي عامة في الاوقات
كلها كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس ولو ردت لم يكن ردا لانه ملكها
الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها
الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك
تطليقا بعد تطليق واما كلمة اذا واذا ما فهما ومتى سواء عندهما وعند ابي حنيفة رح
ان كانت تستعمل للشرط كما تستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها فلا تخرج الامر بالشك

وقد مر من قبل ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد
واحدة حتى تطلق نفسها ثلثا لان كلمة كلما توجب تكرار الافعال الا ان التعليق
ينصرف الى الملك القائم حتى لو عادت اليه بعد زوج آخر فطلقت نفسها لم يقع شيء
لانه ملك مستحدث وليس لها ان تطلق نفسها ثلثا بكلمة واحدة لانه توجب عموم
الانفراد لا عموم الاجتماع فلا تملك الايقاع جملة وجمعا ولو قال لها انت طالق حيث
شئت او اين شئت لم تطلق حتى تشاء وان قامت من مجلسها فلا مشية لها لان كلمة حيث
واين من اسماء المكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغوا ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر
على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فيجب اعتباره خصوصا
وعموما وان قال لها انت طالق كيف شئت طلقت تطليقة يملك الرجعة ومعناه قبل المشية
فان قالت قد شئت واحدة باينة او ثلثا وقال الزوج ذلك نويت فهو كما قال لان عند ذلك
يثبت المطابقة بين مشيتها وارادته اما اذا ارادت ثلثا والزوج واحدة باينة او على
القلب تقع واحدة رجعية لانه لغا تصرفها لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم تحضره
النية تعتبر مشيتها فيما قالوا جريا على موجب التخيير قال رضه في الاصل هذا قول ابي حنيفة
وعندهما لا يقع ما لم توقع المراة فتشاء رجعية او باينة او ثلثا وعلى هذا الخلاف العتاق
لهما انه فوض التطليق اليها على اي صفة شاءت فلا بد من تعليق اصل الطلاق بمشيتها ليكون
لها المشية في جميع الاحوال اعني قبل الدخول وبعده ولابي حنيفة رح ان كلمة كيف للاستيصاف
يقال كيف اصبحت والتفويض في وصفه يستدعي وجود اصله ووجود الطلاق بوقوعه
ولو قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت لانهما يستعملان
في العدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت من المجلس بطل وان ردت الامر
كان ردا لان هذا امر واحد وهو خطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان قال
لها طلقي نفسك من ثلث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة وثنتين ولا تطلق ثلثا

عند أبي حنيفة رح وقالا لا تطلق لنا أن شاءت لأن كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من
قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما إذا قال كل من طعامي ما شئت أو طلق من
نسائي من شاءت ولأبي حنيفة رح أن كلمة من حقيقة للتبعيض وما للتعميم فيعمل
بهما وفيما استشهد به ترك التبعيض لدلالة إظهار السماحة أو لعموم الصفة وهو المشيئة
حتى لو قال من شئت كان على الخلاف

باب الأيمان في الطلاق

وإذا أضاف الطلاق إلى النكاح وقع عقيب النكاح مثل أن يقول لامرأة إن تزوجتك
فأنت طالق أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق وقال الشافعي رح لا يقع لقوله عليه السلام لا طلاق
قبل النكاح ولنا أن هذا تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء فلا يشترط لصحته قيام الملك
في الحال لأن الوقوع عند الشرط والملك متيقن به عنده وقبل ذلك أثره المنع وهو قائم
بالمتصرف والحديث محمول على نفي التنجيز والحمل مأثور عن السلف كالشعبي والزهري و
غيرهما وإذا أضافه إلى شرط وقع عقيب الشرط مثل أن يقول لامرأته إن دخلت الدار
فأنت طالق وهذا بالاتفاق لأن الملك قائم في الحال والظاهر بقاؤه إلى وقت الشرط
فيصح يمينا أو إيقاعا ولا تصح إضافة الطلاق إلا أن يكون الحالف مالكا أو يضيفه إلى
ملكه لأن الجزاء لا بد أن يكون ظاهرا ليكون مخيفا فيتحقق معنى اليمين وهو القوة والظهور
بأحدهما والإضافة إلى سبب الملك بمنزلة الإضافة إليه لأنه ظاهر عند سببه فإن
قال لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لأن الحالف
ليس بمالك وما أضافه إلى الملك وسببه ولا بد من واحد منهما وألفاظ الشرط إن وإذا
وإذا ما ومتى ومتى ما وكل وكلما لأن الشرط مشتق من العلامة وهذه الألفاظ مما
تليها أفعال فتكون علامات على الحنث ثم كلمة إن حرف للشرط لأنه ليس فيها معنى الوقت
وما وراءها ملحق بها وكلمة كل ليس شرطا حقيقة لأن ما يليها اسم والشرط ما يتعلق
به الجزاء والأجزية تتعلق بالأفعال إلا أنه ألحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها

مثل قولك كل عبد اشتريه فهو حر قال ففي هذه الألفاظ إذا وجد الشرط انحلت اليمين
وانتهت لأنها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء
لليمين بدونه إلا في كلمة كلما فإنها تقتضي تعميم الأفعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم
الآية ومن ضرورة التعميم التكرار قال فإن تزوجها بعد ذلك أي بعد زوج آخر وتكرر
الشرط لم يقع شيء لأن باستيفاء الطلقات الثلث المملوكات في هذا النكاح لم يبق الجزاء
وبقاء اليمين به وبالشرط وفيه خلاف زفر رح وسنقرره بعد إن شاء الله تعالى ولو دخلت
على نفس التزوج بأن قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق يحنث بكل مرة وإن كان بعد زوج
آخر لأن انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور قال
وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لأنه لم يوجد الشرط فبقي اليمين والجزاء باق لبقاء محله
فبقي اليمين ثم إن وجد الشرط في الملك انحلت اليمين ووقع الطلاق لأنه وجد الشرط والمحل
قابل للجزاء فينزل الجزاء ولا تبقى اليمين لما قلنا وإن وجد في غير الملك انحلت اليمين لوجود
الشرط ولم يقع شيء لانعدام المحلية وإن اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج إلا أن
تقيم المرأة البينة لأنه متمسك بالأصل وهو عدم الشرط ولأنه ينكر وقوع الطلاق
وزوال الملك والمرأة تدعيه وإن كان الشرط لا يعلم إلا من جهتها فالقول قولها في حق
نفسها مثل أن يقول إن حضت فأنت طالق وفلانة ووقوع الطلاق استحسان
والقياس أن لا يقع لأنه شرط فلا تصدق كما في الدخول وجه الاستحسان أنها أمينة
في حق نفسها إذ لا يعلم ذلك إلا من جهتها فيقبل قولها كما قبل في حق العدة والغشيان
لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها وكذا لو قال إن كنت
تحبين أن يعذبك الله تعالى بنار جهنم فأنت طالق وعبدي حر فقالت أحبه أو قال إن
كنت تحبيني فأنت طالق وهذه معك فقالت أحبك طلقت هي ولم يعتق العبد ولا
تطلق صاحبتها لما بينا لكنها لا تتيقن بكذبها لأنها لشدة بغضها إياه قد تحب التخليص

بالعذاب في حقها أن يتعلق الحكم بإخبارها وإن كانت كاذبة وفي حق غيرها بقي الحكم على الاصل
وكذا المحبة وإذا قال إذا حضت فأنت طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة
أيام لأن ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فإذا تمت ثلثة أيام حكمنا بالطلاق من حين
حاضت لأنه بالامتداد عرف أنه من الرحم فكان حيضا من الابتداء ولو قال لها إذا حضت
حيضة فأنت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضتها لأن الحيضة بالهاء هي الكامل منها
ولهذا حمل عليه في حديث الاستبراء وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وإذا قال أنت
طالق إذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم فيه لأن اليوم إذا
قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما إذا قال إذا صمت لأنه لم يقدره بمعيار
وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ومن قال لامرأته إذا ولدت غلاما فأنت طالق واحدة
وإذا ولدت جارية فأنت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدرى أيهما أول
لزمه في القضاء تطليقة وفي التنزه تطليقتان وانقضت العدة لأنها لو ولدت الغلام
أولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا تقع أخرى به لأنه حال انقضاء
العدة ولو ولدت الجارية أولا وقعت تطليقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم
لا يقع شيء آخر به لما ذكرنا أنه حال انقضاء العدة فإذا في حال تقع واحدة وفي حال تقع
ثنتان فلا تقع الثانية بالشك والأولى أن يأخذ بالثنتين تنزها واحتياطا والعدة
منقضية بيقين لما بينا وإن قال لها إن كلمت أبا عمرو وأبا يوسف فأنت طالق ثلثا ثم
طلقها وبانت وانقضت عدتها فكلمت أبا عمرو ثم تزوجها فكلمت أبا يوسف فهي طالق
ثلثا مع الواحدة الأولى وقال زفر رح لا تقع وهذه على وجوه أما إن وجد الشرطان
في الملك فيقع الطلاق وهذا ظاهر أو وجدا في غير الملك فلا يقع أو وجد الأول في الملك
والثاني في غير الملك فلا يقع أيضا لأن الجزاء لا ينزل في غير الملك أو وجد الأول في غير
الملك والثاني في الملك وهي مسئلة الكتاب الخلافية له اعتبار الأول بالثاني إذ هما في حكم

أحدهما في حكم الطلاق كشيء واحد ولنا أن صحة الكلام بأهلية المتكلم إلا أن الملك
يشترط حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود لاستصحاب الحال فيصح اليمين وعند
تمام الشرط لينزل الجزاء لأنه لا ينزل إلا في الملك وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغنى
عن قيام الملك إذ بقاؤه بمحله وهو الذمة وإن قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق ثلثا
فطلقها ثنتين وتزوجت زوجا آخر ودخل بها ثم عادت إلى الأول فدخلت الدار طلقت
ثلثا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رح وقال محمد رح هي طالق ما بقي من الثلث وهو قول زفر رح
وأصله أن الزوج الثاني يهدم ما دون الثلث عندهما فتعود إليه بالثلث وعند محمد
وزفر رح لا يهدم فتعود بما بقي وسنبين من بعد إن شاء الله وإن قال لها إن دخلت الدار
فأنت طالق ثلثا ثم قال لها أنت طالق ثلثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت إلى الأول
فدخلت الدار لم يقع شيء وقال زفر رح يقع الثلث لأن الجزاء ثلث مطلق لإطلاق اللفظ
وقد بقي احتمال وقوعها فيبقى اليمين ولنا أن الجزاء طلقات هذا الملك لأنها هي المانعة
لأن الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع أو الحمل وإذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات
بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا تبقى اليمين بخلاف ما إذا أبانها لأن الجزاء باق لبقاء محله
ولو قال لامرأته إذا جامعتك فأنت طالق ثلثا فجامعها فلما التقى الختانان لبث ساعة
لم يجب عليه المهر وإن أخرجه ثم أدخله وجب عليه المهر وكذا إذا قال لأمته إذا جامعتك
فأنت حرة وعن أبي يوسف رح أنه أوجب المهر في الفصل الأول أيضا لوجود الجماع بالدوام
عليه إلا أنه لا يجب الحد للاتحاد وجه الظاهر أن الجماع إدخال الفرج في الفرج ولا دوام
للإدخال بخلاف ما إذا أخرج ثم أولج لأنه وجد الإدخال بعد الطلاق إلا أن الحد لا
لشبهة الاتحاد بالنظر إلى المجلس والمقصود وإذا لم يجب الحد وجب العقر إذ الوطي لا
يخلو عن أحدهما ولو كان الطلاق رجعيا يصير مراجعا باللبث عند أبي يوسف رح خلافا
لمحمد رح لوجود المساس ولو نزع ثم أولج صار مراجعا بالإجماع لوجود الجماع **فصل**

في الاستثنا، فاذا قال لامراته انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا لم يقع الطلاق لقوله عليه السلام من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله متصلا به فلا حنث عليه ولانه اتى بصورة الشرط فيكون تعليقا من هذا الوجه وانه اعدام قبل الشرط والشرط لا يعلم ههنا فيكون اعداما من الاصل ولهذا يشترط ان يكون متصلا به بمنزلة ساير الشروط ولو سكت ثبت حكم الكلام الاول فيكون الاستثنا او ذكر الشرط بعده رجوعا عن الاول قال وكذلك اذا ماتت قبل قوله ان شاء الله لان بالاستثنا خرج الكلام من ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب دون المبطل بخلاف ما اذا مات الزوج لانه لم يتصل به الاستثنا، ولو قال انت طالق ثلثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال الا ثنتين طلقت واحدة والاصل ان الاستثنا تكلم بالحاصل بعد الثنيا هو الصحيح ومعناه انه تكلم بالمستثنى منه اذ لا فرق بين قول القايل لفلان علي درهم وبين قوله عشرة الا تسعة فيصح استثنا البعض من الجملة لانه يبقى التكلم بالبعض بعده ولا يصح استثنا الكل من الكل لانه لا يبقى بعده شي ليصير متكلما به او صارفا اللفظ اليه وانما يصح اذا كان موصولا به كما ذكرنا من قبل اذا ثبت هذا ففي الفصل الاول بقي من المستثنى منه ثنتان فيقعان وفي الثاني واحدة فتقع واحدة ولو قال الا ثلثا يقع الثلث لانه استثنى من الكل فلم يصح الاستثنا

باب طلاق المريض

واذا طلق الرجل امراته في مرض موته طلاقا باينا فمات وهي في العدة ورثته وان مات بعد انقضا العدة فلا ميراث لها وقال الشافعي رح لا ترث في الوجهين لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض وهي السبب ولهذا لا يرثها اذا ماتت ولنا ان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمان انقضا العدة دفعا للضرر عنها وقد امكن لان النكاح في العدة يبقى في حق بعض الاثار فجاز ان يبقى في حق ارثها عنه بخلاف ما بعد الانقضا لانه لا امكان والزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لارثه عنها فتبطل في حقه خصوصا اذا رضي به وان طلقها ثلثا

بامرها او قال لها اختاري فاختارت نفسها او اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترثه لانها رضيت بابطال حقها والتاخير لحقها وان قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلثا ورثته لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية ببطلان حقها واذا قال لها في مرضه قد كنت طلقتك ثلثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند ابي حنيفة رح وقالا يجوز وصيته واقراره وان طلقها ثلثا في مرضه بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا الا على قول زفر رح فان لها جميع ما اوصى وما اقر لان الميراث لما بطل بسؤالها زال المانع من صحة الاقرار والوصية وجه قولهما في المسئلة الاولى انهما لما تصادقا على الطلاق وانقضا العدة صارت اجنبية عنه فانعدمت التهمة الا ترى انه تقبل شهادته لها ويجوز وضع الزكوة فيها وتزوج اختها بخلاف المسئلة الثانية لان العدة باقية وهي سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة ولهذا يدار على النكاح والقرابة ولا عدة في المسئلة الاولى ولابي حنيفة رح في المسئلتين ان التهمة قايمة لان المراة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية عليها فيزيد حقها والزوجان قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضا العدة ليبرها الزوج بماله زيادة على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة فرددناها ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه ولا مواضعة عادة في حق الزكوة والتزوج والشهادة فلا تهمة في حق هذه الاحكام قال ومن كان محصورا او في صف القتال وطلق امراته ثلثا لم ترثه وان كان قد بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل واصله ما بينا ان امراة الفار ترث استحسانا وانما يثبت حكم الفرار بتعلق حقها بماله وانما يتعلق بمرض يخاف منه الهلاك غالبا كما اذا كان صاحب الفراش وهو ان يكون بحال لا يقوم بحوايجه كما يعتاده الاصحا وقد يثبت حكم الفرار بما هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب وما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت به حكم

الفرار فالمحصور والذي في صف القتال الغالب منه السلامة لان الحصن لدفع باس العدو
ولذا المنعة فلا يثبت به حكم الفرار والذي بارز او قدم ليقتل الغالب منه الهلاك
فيتحقق به الفرار ولهذه اخوات تخرج على هذا الحرف وقوله اذا مات في ذلك الوجه
او قتل دليل على انه لا فرق بينهما اذا مات بذلك السبب او بسبب اخر كصاحب الفراش
بسبب المرض اذا قتل واذا قال الرجل لامراته وهو صحيح اذا جاء راس الشهر او اذا دخلت
الدار او اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان الدار فانت طالق فكانت هذه الاشياء
والزوج مريض لم ترث وان كان القول في المرض ورثت الا في قوله اذا دخلت الدار وهذا
على وجوه اما ان يعلق الطلاق بمجيء الوقت او بفعل الاجنبي او بفعل نفسه او بفعل المراة
وكل وجه على وجهين اما ان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كلاهما في المرض
اما الوجهان الاولان وهو ما اذا كان التعليق بمجيء الوقت بان قال اذا جاء راس الشهر فانت
طالق او بفعل الاجنبي بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى فلان الظهر فان كان التعليق
والشرط في المرض فلها الميراث لان القصد الى الفرار قد تحقق منه بمباشرة التعليق في حال
تعلق حقها بماله وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر ترث
لان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز فكان ايقاعا في المرض ولنا ان
التعليق السابق يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه
واما الوجه الثالث وهو ما علقه بفعل نفسه فسواء كان التعليق في الصحة والشرط في
المرض او كانا في المرض والفعل مما له منه بد او لا بد له منه يصير فارا لوجود قصد الابطال
اما بالتعليق او بمباشرة الشرط في المرض فان لم يكن له من فعل الشرط بد فله من التعليق
الف بد فيرد تصرفه دفعا للضرر عنها واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان
كان التعليق والشرط في المرض والفعل مما لها منه بد ككلام زيد ونحوه لم ترث لانها راضية
بذلك وان كان الفعل لا بد لها منه كاكل الطعام وصلوة الظهر وكلام الابوين فلها الميراث

لانها مضطرة في المباشرة لما لها في الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا او في العقبى ولا رضا
مع الاضطرار واما اذا كان التعليق في الصحة ان كان الفعل مما لها منه بد فلا اشكال
انه لا ميراث لها وان كان مما لا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد رحمه الله وهو قول زفر رحمه الله لانه
لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ترث لان
الزوج الجاها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كانها آلة له كما في الاكراه قال واذا طلقها
ثلثا وهو مريض ثم صح ثم مات لم ترث وقال زفر رحمه الله ترث لانه قصد الفرار حين اوقع في
المرض وقد مات وهي في العدة ولكنا نقول المرض اذا تعقبه برء فهو بمنزلة الصحة لانه ينعدم
به مرض الموت فتبين انه لا حق يتعلق بماله فلا يصير الزوج فارا ولو طلقها ثلثا فارتدت
والعياذ بالله ثم اسلمت ثم مات من مرضه وهي في العدة لم ترث وان لم ترتد بل طاوعت
ابن الزوج في الجماع ورثت ووجه الفرق انها بالردة ابطلت اهلية الارث اذ المرتدة لا
ترث احدا ولا بقاء له بدون الاهلية وبالمطاوعة ما ابطلت الاهلية لان المحرمية لا تنافي
الارث وهو الباقي بخلاف ما اذا طاوعت في حال قيام النكاح لانها تثبت الفرقة فتكون
راضية ببطلان السبب وبعد الطلقات الثلث لا تثبت الحرمة بالمطاوعة لتقدمها عليها
فافترقا ومن قذف امراته وهو صحيح ولاعن في المرض ورثت وقال محمد رحمه الله لا ترث
وان كان القذف في المرض ورثت في قولهم جميعا وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه
اذ هي ملجاة الى الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه فيه وان آلى وهو صحيح
ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث وان كان الايلاء ايضا في المرض ورثت لان الايلاء
في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء
الوقت وقد ذكرنا وجهه قال والطلاق الذي يملك فيه الرجعة ترث به في جميع
الوجوه لما بينا انه لا يزيل النكاح حتى يحل الوطء فكان السبب قائما قال وكل ما ذكرنا
انها ترث انما ترث اذا مات وهي في العدة وقد بيناه والله اعلم

باب الرجعة

وإذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية أو تطليقتين فله أن يراجعها في عدتها رضيت بذلك أو لم ترض لقوله تعالى فأمسكوهن بمعروف من غير فصل ولا بد من قيام العدة لأن الرجعة استدامة الملك ألا ترى أنه سمى إمساكا وهو الإبقاء وإنما يتحقق الاستدامة في العدة لأنه لا ملك بعد انقضائها والرجعة أن يقول راجعتك أو راجعت امرأتي وهذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه بين الأمة قال أو يطأها أو يقبلها أو يلمسها بشهوة أو ينظر إلى فرجها بشهوة وهذا عندنا وقال الشافعي رح لا تصح الرجعة إلا بالقول مع القدرة عليه لأن الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح حتى يحرم وطيها وعندنا هو استدامة النكاح على ما بيناه وسنقرره إن شاء الله تعالى والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة كما في إسقاط الخيار والدلالة فعل يختص بالنكاح وهذه الأفاعيل تختص به خصوصا في الحرة بخلاف المس والنظر بغير شهوة لأنه قد يحل بدون النكاح كما في القابلة والطبيب وغيرهما والنظر إلى غير الفرج قد يقع بين المساكنين والزوج يساكنها في العدة فلو كان رجعة لطلقها فيطول العدة عليها قال ويستحب أن يشهد على الرجعة شاهدين وإن لم يشهد صحت الرجعة وقال الشافعي رح في أحد قوليه لا تصح وهو قول مالك رح لقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم والأمر للإيجاب ولنا إطلاق النصوص عن قيد الإشهاد ولأنه استدامة للنكاح والشهادة ليست شرطا في حالة البقاء كما في الفيء في الإيلاء إلا أنها تستحب لزيادة الاحتياط كيلا يجري التناكر فيها وما تلاه محمول عليه ألا ترى أنه قرنها بالمفارقة وهو فيها مستحب ويستحب أن يعلمها كيلا تقع في المعصية وإذا انقضت العدة فقال كنت راجعتك في العدة فصدقته فهي رجعة وإن كذبته فالقول قولها لأنه أخبر عما لا يملك إنشاءه في الحال فكان متهما إلا أن بالتصديق ترتفع التهمة ولا يمين عليها عند أبي حنيفة رح وهي مسألة الاستحلاف في الأشياء الستة وقد مر في كتاب النكاح وإذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند أبي حنيفة رح وقالا تصح الرجعة لأنها صادفت العدة إذ هي باقية ظاهرا إلى أن تخبر وقد سبقته الرجعة ولهذا لو قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق ولأبي حنيفة رح أنها صادفت حالة الانقضاء وأقرب أحواله حال قول الزوج ومسألة الطلاق على الخلاف ولو كانت على الاتفاق فالطلاق يقع بإقراره بعد الانقضاء والمراجعة لا تثبت به وإذا قال زوج الأمة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها فصدقه المولى وكذبته الأمة فالقول قولها عند أبي حنيفة رح وقالا القول قول المولى لأن بضعها مملوك له فقد أقر بما هو خالص حقه للزوج فشابه الإقرار عليها بالنكاح وهو يقول حكم الرجعة يبتني على العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما يبتني عليها ولو كان على القلب فعندهما القول قول المولى وكذا عنده في الصحيح لأنها منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا يقبل قولها في إبطاله بخلاف الوجه الأول لأن المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة عندها ولا يظهر ملكه مع العدة وإن قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض فالقول قولها لأنها أمينة في ذلك إذ هي العالمة به وإذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة أيام انقطعت الرجعة وإن لم تغتسل وإن انقطع لأقل من عشرة أيام لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة لأن الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت عن الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد أن يعتضد الانقطاع بحقيقة الاغتسال أو بلزوم حكم من أحكام الطاهرات وذلك بمضي وقت صلاة بخلاف ما إذا كانت كتابية لأنه لا يتوقع في حقها أمارة زائدة فاكتفي بالانقطاع وتنقطع إذا تيممت وصلت عند أبي حنيفة وأبي يوسف رح وهذا استحسان وقال محمد رح إذا تيممت انقطعت وهذا قياس لأن التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت به من الأحكام ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلته ولهما أنه ملوث غير مطهر وإنما اعتبر طهارة ضرورة أن لا تتضاعف الواجبات وهذه الضرورة

يتحقق حال اداء الصلوة لا فيما قبلها من الاوقات والاحكام الثابتة ايضا ضرورية انقضائها
ثم قيل تنقطع بنفس الشروع عندهما وقيل بعد الفراغ من الصلوة ليتقرر حكم جواز
الصلوة واذا اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا فما فوقه
لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من عضو انقطعت قال رضه وهذا استحسان والقياس
في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت الاكثر والقياس فيما دون العضو ان
يبقى حق الرجعة لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزى ووجه الاستحسان وهو الفرق ان
ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا
بانه تنقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط فيهما بخلاف العضو الكامل لانه لا
يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا وعن ابي يوسف رح ان ترك المضمضة
والاستنشاق كترك عضو كامل وعنه وهو قول محمد رح هو بمنزلة ما دون العضو لان في
فرضيتهما اختلافا بخلاف غيرهما من الاعضاء ومن طلق امرأته وهي حامل او ولدت منه
وقال لم اجامعها فله الرجعة لان الحبل متى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه جعل منه لقوله
عليه السلام الولد للفراش وذلك دليل الوطي منه وكذا اذا ثبت نسب الولد منه جعل واطيا واذا
ثبت الوطي تأكد الملك والطلاق في ملك متأكد يعقب الرجعة ويبطل زعمه بتكذيب الشرع
اياه الا ترى انه ثبت بهذا الوطي الاحصان فلأن تثبت الرجعة اولى وتأويل مسئلة الولادة
ان تلد قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضي العدة بالولادة فلا تتصور الرجعة فان خلا
بها واغلق بابا وارخى سترا وقال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة لان تأكد الملك بالوطي
وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه ولم يصر مكذبا شرعا لان
تأكد المهر المسمى يبتنى على تسليم المبدل لا على القبض بخلاف الفصل الاول فان راجعها معناه
بعد ما خلا بها وقال لم اجامعها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم صحت تلك الرجعة
لانه ثبت النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فانزل

واطيا قبل الطلاق دون ما بعده لان على اعتبار الثاني يزول الملك بنفس الطلاق لعدم
الوطي قبله فيحرم الوطي والمسلم لا يفعل الحرام وان قال لها اذا ولدت فانت طالق فولدت
ثم اتت بولد آخر فهي رجعة معناه من بطن آخر وهو ان يكون بعد ستة اشهر وان كان اكثر
من سنتين اذا لم تقر بانقضاء العدة لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة
فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا
وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة فالولد الثاني
رجعة وكذا الثالث لانها اذا جاءت بالاول وقع الطلاق وصارت معتدة وبالثاني صار
مراجعا لما بينا انه يجعل العلوق بوطي حادث في العدة ويقع الطلاق الثاني بولادة الولد
الثاني لان اليمين معقودة بكلمة كلما ووجبت العدة وبالولد الثالث صار مراجعا لما ذكرنا
وتقع الطلقة الثالثة بولادة الثالث ووجبت العدة بالاقراء لانها حائل من ذوات الحيض
حين وقع الطلاق والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم
بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل عليها فيكون مشروعا ويستحب لزوجها ان لا يدخل
عليها حتى يؤذنها او يسمعها خفق نعليه معناه اذا لم يكن من قصده المراجعة لانها ربما تكون
متجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا ثم يطلقها فتطول العدة عليها وليس له ان يسافر
بها حتى يشهد على رجعتها وقال زفر رح له ذلك لقيام النكاح ولهذا له ان يغشاها عندنا
ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن الآية ولان تراخي عمل المبطل لحاجته الى المراجعة فاذا لم يراجعها
حتى انقضت العدة ظهر انه لا حاجة فتبين ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده ولهذا تحتسب
الاقراء من العدة فلم يملك الزوج الاخراج الا ان يشهد على رجعتها فتبطل العدة ويتقرر
ملك الزوج وقوله حتى يشهد على رجعتها معناه الاستحباب على ما قدمناه والطلاق الرجعي
لا يحرم الوطي وقال الشافعي رح يحرمه لان الزوجية زائلة لوجود القاطع وهو الطلاق
ولنا انها قائمة حتى يملك مراجعتها من غير رضاها لان حق الرجعة ثبت نظرا للزوج

لمكنه التدارك عند اعتراض الندم وهذا المعنى يوجب استبداده به وذلك يؤذن بكونه
استدامة لا انشاء اذ الدليل ينافيه والقاطع اخّر عمله الى مدة اجماعا او نظرا له على
ما تقدم. **فصل** فيما تحل به المطلقة. واذا كان الطلاق بائنا دون الثلث فله ان يتزوجها
في العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم
قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في اطلاقه وان كان الطلاق ثلثا
في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها
او يموت عنها والاصل فيه قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد
منه الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلاث في حق الحرة لان الرق منصف لحل المحلية
على ما عرف ثم الغاية نكاح الزوج مطلقا والزوجية المطلقة انما تثبت بنكاح صحيح وشرط
الدخول ثبت باشارة النص وهو ان يحمل النكاح على الوطء حملا للكلام على الافادة دون
الاعادة اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج او يزاد على النص بالحديث المشهور وهو قوله
عليه السلام لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الآخر يروى بروايات ولا خلاف لاحد فيه سوى
سعيد بن المسيب رح وقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج
دون الانزال لانه كمال ومبالغة فيه والكمال قيد زائد والصبي المراهق في التحليل كالبالغ لوجود
الدخول في نكاح صحيح وهو الشرط بالنص ومالك رح يخالفنا فيه والحجة عليه ما بيناه وفسره
في الجامع الصغير وقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امرأة وجب عليها الغسل واحلها
للزوج الاول ومعنى هذا الكلام ان تتحرك آلته ويشتهي وانما وجب الغسل عليها لالتقاء
الختانين وهو سبب لنزول مائها والحاجة الى الايجاب في حقها اما لا غسل على الصبي
وان كان يؤمر به تخلقا قال ووطء المولى امته لا يحلها لان الغاية نكاح الزوج واذا تزوجها
بشرط التحليل فالنكاح مكروه لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وهذا هو محمله
فان طلقها بعد ما وطئها حلت للاول لوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل

بالشرط وعن ابي يوسف رح انه يفسد النكاح لانه في معنى الموقت فيه ولا يحلها على الاول
لفساده وعن محمد رح انه يصح النكاح لما بينا ولا يحلها على الاول لانه استعجل ما اخره الشرع
فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورث واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت
عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم
الزوج الثاني الطلقة والطلقتين كما يهدم الثلث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
وقال محمد رح لا يهدم ما دون الثلث لانه غاية للحرمة بالنص فيكون منهيا ولا انهاء للحرمة قبل
الثبوت ولهما قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا وهو المثبت للحل واذا طلقها
ثلثا فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي و
المدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة لانها معاملة
او امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة
تحتمله واختلفوا في ادنى هذه المدة وسنبينها في باب العدة ان شاء الله تعالى

باب الايلاء

اذا قال الرجل لامرأته والله لا اقربك
او قال والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة
اشهر فان فاؤا الآية فان وطئها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة لان
الكفارة موجب الحنث وسقط الايلاء لان اليمين ترتفع بالحنث وان لم يقربها حتى مضت
اربعة اشهر بانت منه بتطليقة وقال الشافعي رح تبين بتفريق القاضي لانه مانع حقها
في الجماع فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة ولنا انه ظلمها بمنع حقها
فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة وهو المأثور عن عثمان وعلي والعبادلة
الثلثة وزيد بن ثابت رضوان الله عليهم وكفى بهم قدوة ولانه كان طلاقا في الجاهلية فحكم
الشرع بتاجيله الى انقضاء المدة وان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقطت اليمين
لانها كانت موقتة به وان كان حلف على الابد فاليمين باقية لانها مطلقة ولم يوجد

الحنث لم يرتفع به لأنه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لأنه لم يوجد منع الحق بعد البينونة
فإن عاد فتزوجها عاد الإيلاء فإن وطئها وإلا وقعت بمضي أربعة أشهر لأن اليمين باقية
لإطلاقها وبالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم ويعتبر ابتداء هذا الإيلاء من وقت التزوج
فإن تزوجها ثالثًا عاد الإيلاء ووقعت بمضي أربعة أشهر أخرى إن لم يقربها لما بينا فإن
تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الإيلاء طلاق لتقييده بطلاق هذا الملك وهو فرع مسألة
التنجيز الخلافية وقد مر من قبل واليمين باقية لإطلاقها وعدم الحنث فإن وطئها كفر عن
يمينه لوجود الحنث فإن حلف على أقل من أربعة أشهر لم يكن موليًا لقول ابن عباس رضي
لا إيلاء فيما دون أربعة أشهر ولأن الامتناع عن قربانها في أكثر المدة بلا مانع وبمثله لا يثبت
حكم الطلاق فيه ولو قال والله لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول لأنه
جمع بينهما بحرف الجمع فصار كالجمع بلفظ الجمع ولو مكث يومًا ثم قال والله لا أقربك شهرين
بعد الشهرين الأولين لم يكن موليًا لأن الثاني إيجاب مبتدأ وقد صار ممنوعًا بعد اليمين
الأولى شهرين وبعد الثانية أربعة إلا يومًا مكث فيه فلم تتكامل مدة المنع ولو قال والله
لا أقربك سنة إلا يومًا لم يكن موليًا خلافًا لزفر هو يصرف الاستثناء إلى آخرها اعتبارًا
بالإجارة فتمت مدة المنع ولنا أن المولي من لا يمكنه القربان أربعة أشهر إلا بشيء يلزمه
ويمكنه ههنا لأن المستثنى يوم منكر بخلاف الإجارة لأن الصرف إلى الآخر لتصحيحها فإنها
لا تصح مع التنكير ولا كذلك اليمين ولو قربها في يوم والباقي أربعة أشهر أو أكثر صار موليًا
لسقوط الاستثناء ولو قال وهو بالبصرة والله لا أدخل الكوفة وامرأته فيها لم يكن موليًا
لأنه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالإخراج من الكوفة قال ولو حلف بحج أو بصوم أو
بصدقة أو عتق أو طلاق فهو مول لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه
الأجزية مانعة لما فيها من المشقة وصورة الحلف بالعتق أن يعلق بقربانها عتق عبده
وفيه خلاف أبي يوسف فإنه يقول يمكنه البيع ثم القربان فلا يلزمه شيء وهما يقولان البيع

بعد اليمين

على موجب هذا اليمين معلقًا طلاقًا بائنًا بترك الوطء أربعة أشهر أبدًا كأنه قال
أنت طالق بائن عند مضي كل أربعة أشهر لا أقربك فيها وإن لم أقربك كل أربعة أشهر
ما بقي اليمين وأنت طالق بائن وإذا ثبت هذا فإذا مضت أربعة أشهر من وقت
اليمين ولم يقربها يقع تطليقة بائنة عندنا وعند الشافعي تخير الزوج بين
أن يطأها وبين أن يطلقها فإن لم يفعل يفرق القاضي بينهما فإذا وقعت تطليقة
بائنة بمضي أربعة أشهر ثم مضى أربعة أشهر أخرى وهي في العدة لم يقع الطلاق لأنها
مبانة لا يستحق الوطء على الزوج ولا يكون الامتناع عن الوطء في هذه الحالة ظلمًا
ولهذا الوصف صار الإصرار على موجب البر وهو ترك الوطء سببًا للفرقة
فإن تزوجها بعد مضي الأربعة الأشهر ثم مضت أربعة أشهر منذ تزوج ولم
يقربها بانت بأخرى وكذلك إذا تزوجها ثالثة لأن بالتزوج عاد حقها في
الوطء واليمين باقية لأنها تنحل بالحنث وهو الوطء أما زوال الملك لا يبطل اليمين
فيكون ترك الفيء ظلمًا فيكون سببًا للفرقة فإن تزوجها بعد وقوع ثلث تطليقات
فمضت أربعة أشهر ولم يطأها لم يقع عليها شيء عندنا خلافًا لزفر لأنه زال حل
المحلية فتبطل اليمين ولو آلى منها ثم أبانها فمضت أربعة أشهر لم يطأها وهي
في العدة وقعت أخرى بالإيلاء لأن ابتداء الإيلاء قد انعقد موجبًا للطلاق
لوجوده في الملك فإذا أبانها يلحقها البينونة بعقد سابق فإن كان لا يلحقها
ابتداء عندنا خلافًا لزفر وأما تفسير الفيء وحكم الحنث فنقول الفيء هو الوطء في مدة
الإيلاء مع القدرة عندنا وعند الشافعي الوطء بعد المدة والصحيح قولنا لأن الله تعالى قال للذين
يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاؤوا في قراءة ابن مسعود فإن فاؤوا فيهن وإنما
يسمى الوطء فيئًا لأن الفيء في اللغة هو الرجوع يقال فاء الظل إذا رجع والمولي قصد بالإيلاء
منع حقها في الوطء فيكون الوطء رجوعًا عما قصده فسمي فيئًا ثم الفيء على ضربين
أحدهما هو الأصل وهو الفيء بالوطء مع القدرة والآخر بدل عن الأول بالقول عند العجز عن الوطء
ففي حق القادر لا يكون فيئه إلا بالوطء لأنه هو الأصل وهو حقيقة الرجوع لأن به يندفع الظلم
ويصل الحق إلى المستحق فما لم يوف حقها لا يسقط حكم الإيلاء وفي حق العاجز صار الفيء بالقول
قائمًا مقام الوطء وهو أن يقول للمرأة إني فئت إليك وراجعتك أو أبطلت الإيلاء ونحو ذلك
بالقول عند الإحسان بالفعل فيكون رجوعًا عما عزم عليه بالقول ثم العجز نوعان أحدهما
من طريق المشاهدة كالمرض الذي لا يقدر معه على الجماع من جانبيهما أو تكون المرأة صغيرة أو يكون
بينهما مسافة لا يقدر على قطعها في مدة الإيلاء أو تكون المرأة ناشزة محتجبة عنه في مكان لا يعرفه
أو يكون محبوسًا لا يمكنها أن تدخل عليه وتمنع عن ذلك ونحو ذلك تحت الفقهاء

قال رحمه الله يحتاج في الباب الى تفسير الايلاء لغة وشرعا والى بيان حكم البر في الايلاء والى بيان الفيء وحكم الحنث اما الاول فالايلاء في اللغة اليمين فاما في الشرع صار عبارة عن اليمين على ترك الوطء من الزوجة مدة مخصوصة وقد كان الايلاء طلاقا في الجاهلية فجعلها الشرع طلاقا معلقا بترك وطء الزوجة مدة مخصوصة لا يمكنه الوطء الا بحنث يلزمه بسبب اليمين كان الزوج قال لامراته الحرة ان لم اقربك اربعة اشهر فانت طالق باين او لامراته الامة ان لم اقربك شهرين فانت طالق باين ثم ركن الايلاء شرعا هو اللفظ الدال على ترك الوطء في عرف الشرع موكدا باليمين وهو قوله والله لا اقربك او لا اطاك او لفظة المباضعة او الاغتسال او الاتيان والاصابة ونحوها فان كان مستعملا في الوطء فلا يحتاج الى النية ولو اتى بلفظ محتمل يحتاج فيه الى نية الزوج الوطء بذلك واما المدة فهي اربعة اشهر في حق الحرة وشهران في حق الامة وعند الشافعي المدة في حقهما سواء وهو زيادة على اربعة اشهر والصحيح قولنا لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤا الاية فلا تجوز الزيادة على المدة المنصوصة واما تفسير اليمين هي اليمين بالله وبصفاته على ما نذكر في كتاب الايمان او اليمين بالشرط والجزاء وذلك نوعان ما يكون به موليا وما لا يكون به موليا اما الذي يكون به موليا ان يقول ان قربتك فعبدي حر او فلانة طالق او هي علي كظهر امي او علي صدقة او حج البيت او صيام سنة ونحو ذلك لانه لا يتوصل الى الوطء في المدة الا بمعنى يلزمه بحكم اليمين كما يلزمه الكفارة بسبب اليمين بالله تعالى ولو قال ان قربتك فعلي ان اصلي ركعتين او علي ان اغزو لم يكن موليا عند ابي حنيفة وابي يوسف ويكون موليا عند محمد وزفر واما بيان حكم البر هو وقوع الطلاق البائن بسبب الاصرار على موجب هذا اليمين وهو الامتناع عن الوطء اربعة اشهر بحيث لا يتوصل اليه الا بحنث يلزمه فيكون موكدا له في الامتناع خوفا عن لزوم الحنث وفي الوطء حق المراة فصار الزوج ظالما بمنع حقها المستحق فالشرع جعل الامتناع عن ايفاء حقها المستحق لها في هذه المدة سببا للبينونة تخليصا لها من حبالته ليتوصل الى حقها من جهة غيره وهذا معنى قوله تعالى وان عزموا الطلاق فسماه عزيمة الطلاق وهو فعل الزوج فيصير الزوج بالاصرار

موهوم فلا يمنع المانعية فيه والحلف بالطلاق ان يعلق بقربانها طلاقها او طلاق صاحبتها وكل ذلك مانع فان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا وان آلى من البائنة لم يكن موليا لان الزوجية قائمة في الاولى دون الثانية ومحل الايلاء من تكون من نسائنا بالنص فلو انقضت العدة قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء لفوات المحلية وان قال لاجنبية والله لا اقربك او انت علي كظهر امي ثم تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا لان الكلام في مخرجه وقع باطلا لانعدام المحلية فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك وان قربها كفر لتحقق الحنث اذ اليمين منعقدة في حقه ومدة ايلاء الامة شهران لان هذه مدة ضربت اجلا للبينونة فتتنصف بالرق كمدة العدة وان كان المولى مريضا لا يقدر على الجماع او كانت المراة مريضة او رتقاء او صغيرة لا تجامع او كانت بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها في مدة الايلاء فان قال ذلك سقط الايلاء وقال الشافعي رح لا فيء الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي رح لانه لو كان فيئا لكان حنثا ولنا انه آذاها بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد باللسان واذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق ولو قدر على الجماع في المدة بطل ذلك الفيء وصار فيئه بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف واذا قال لامراته انت علي حرام سئل عن نيته فان قال اردت الكذب فهو كما قال لانه نوى حقيقة كلامه وقيل لا يصدق في القضاء لانه يمين ظاهرا وان قال اردت الطلاق فهي تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلث وقد ذكرناه في الكنايات وان قال اردت الظهار فهو ظهار وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة وهو الركن فيه ولهما انه اطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد وان قال اردت التحريم او لم ارد شيئا فهو يمين يصير به موليا لان الاصل في تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا وسنذكره في الايمان ان شاء الله تعالى ومن المشايخ من يصرف لفظة التحريم الى الطلاق من غير نية بحكم العرف

باب الخلع

وإذا تشاق الزوجان وخافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس أن تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به فإذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال لقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة ولأنه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع بالكناية بائن إلا أن ذكر المال أغنى عن النية هنا ولأنها لم تسلم المال إلا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وإن كان النشوز من قبله يكره له أن يأخذ منها عوضا لقوله تعالى وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج إلى أن قال فلا تأخذوا منه شيئا ولأنه أوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها بأخذ المال وإن كان النشوز منها كرهنا له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها وفي رواية الجامع الصغير طاب الفضل أيضا لإطلاق ما تلونا بدءا وجه الأخرى قوله عليه السلام لامرأة ثابت بن قيس بن شماس أما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها ولو أخذ الزيادة جاز في القضاء وكذلك إذا أخذ والنشوز منه لأن مقتضى ما تلوناه شيئان الجواز حكما والإباحة وقد ترك العمل في حق الإباحة لمعارض فبقي معمولا في الباقي وإن طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال لأن الزوج يستبد بالطلاق تنجيزا وتعليقا وقد علقه بقبولها والمرأة تملك التزام المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وإن لم يكن مالا كالقصاص وكان الطلاق بائنا لما بينا ولأنه معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج أحد البدلين فتملك هي الآخر وهو النفس تحقيقا للمساواة قال وإن بطل العوض في الخلع مثل أن يخالع المسلم على خمر أو خنزير أو ميتة فلا شيء للزوج والفرقة بائنة وإن بطل العوض في الطلاق كان رجعيا فوقوع الطلاق في الوجهين للتعليق بالقبول وافتراقهما في الحكم لأنه لما بطل العوض كان العامل في الأول لفظ الخلع وهو كناية وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة وإنما لم يجب للزوج شيء عليها لأنها ما سمت مالا متقوما حتى تصير غارة له ولأنه لا وجه إلى إيجاب المسمى للإسلام ولا إلى إيجاب غيره لعدم الالتزام بخلاف ما إذا خالع على خل بعينه فظهر خمرا لأنها سمت مالا

فصار مغرورا وبخلاف ما إذا كاتب أو أعتق على خمر حيث تجب قيمة العبد لأن ملك المولى فيه متقوم وما رضي بزواله مجانا أما ملك البضع في حالة الخروج غير متقوم على ما نذكره وبخلاف النكاح لأن البضع في حالة الدخول متقوم والفقه أنه شريف فلم يشرع تملكه إلا بعوض إظهارا لشرفه فأما الإسقاط فنفسه شرف فلا حاجة إلى إيجاب المال وما جاز أن يكون مهرا جاز أن يكون بدلا في الخلع لأن ما يصلح عوضا للمتقوم أولى أن يصلح عوضا لغير المتقوم وإن قالت له خالعني على ما في يدي فخالعها فلم يكن في يدها شيء فلا شيء عليها لأنها لم تغره بتسمية المال وإن قالت خالعني على ما في يدي من المال فخالعها فلم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها لأنها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال إلا بالعوض ولا وجه إلى إيجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا إلى قيمة البضع أعني مهر المثل لأنه غير متقوم حالة الخروج فتعين إيجاب ما قام به على الزوج دفعا للضرر عنه ولو قالت خالعني على ما في يدي من دراهم أو من الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شيء فعليها ثلاثة دراهم لأنها سمت الجمع وأقله ثلاثة وكلمة من هنا للصلة دون التبعيض لأن الكلام يختل بدونه فإن اختلعت على عبد لها آبق على أنها بريئة من ضمانه لم تبرأ وعليها تسليم عينه إن قدرت وتسليم قيمته إن عجزت لأنه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل إلا أن الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة وعلى هذا النكاح وإذا قالت طلقني ثلاثا بألف فطلقها واحدة فعليها ثلث الألف لأنها لما طلبت الثلاث بألف فقد طلبت كل واحدة بثلث الألف وهذا لأن حرف الباء تصحب الأعواض والعوض ينقسم على المعوض والطلاق بائن لوجوب المال وإن قالت طلقني ثلاثا على ألف فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند أبي حنيفة رحمه الله ويملك الرجعة وقالا هي واحدة بائنة بثلث الألف لأن كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى أن قولهم احمل هذا الطعام بدرهم وعلى درهم سواء

ولهذا كلمة على للشرط قال الله تعالى يبايعنك على أن لا يشركن بالله ومن قال لامرأته
أنت طالق على أن تدخلي الدار كان شرطاً وهذا لأنه للزوم حقيقة واستعير للشرط
لأنه يلازم الجزاء وإذا كان للشرط فالمشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط بخلاف الباء
لأنه للعوض على ما مر وإذا لم يجب المال كان مبتدأ فوقع وتملك الرجعة ولو قال الزوج
طلقي نفسك ثلاثاً بألف أو على ألف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لأن الزوج ما
رضي بالبينونة إلا ليسلم له الألف كلها بخلاف قولها طلقني ثلاثاً بألف لأنها لما
رضيت بالبينونة بألف كانت ببعضها أرضى ولو قال أنت طالق على ألف فقبلت طلقت
وعليها الألف وهو كقوله أنت طالق بألف فلا بد من القبول في الوجهين لأن معنى
قوله بألف بعوض يجب لي عليك ومعنى قوله على ألف على شرط ألف يكون لي عليك
والعوض لا يجب بدون قبوله والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده والطلاق باين
لما قلنا ولو قال لامرأته أنت طالق وعليك ألف فقبلت أو قال لعبده أنت حر وعليك
ألف فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شيء عليهما عند أبي حنيفة رح وكذا إذا لم يقبلا
وقالا على كل واحد منهما الألف إذا قبل وإذا لم يقبل لا يقع الطلاق والعتاق لهما
أن هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فإن قولهم احمل هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم
بدرهم وله أنه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله إلا بدلالة إذ الأصل فيها الاستقلال
ولا دلالة لأن الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والإجارة لأنهما لا
يوجدان دونه ولو قال أنت طالق على ألف درهم على أني بالخيار أو على أنك بالخيار ثلاثة
أيام فقبلت فالخيار باطل إذا كان للزوج وهو جائز إذا كان للمرأة فإن ردت الخيار
في الثلاثة بطل وإن لم ترد طلقت ولزمها الألف وهذا عند أبي حنيفة رح وقالا الخيار
باطل في الوجهين والطلاق واقع وعليها ألف درهم لأن الخيار للفسخ بعد الانعقاد
لا للمنع من الانعقاد والتصرفان لا يحتملان الفسخ من الجانبين لأنه في جانبه يمين

ومن جانبها شرط ولأبي حنيفة رح أن الخلع في جانبها بمنزلة البيع حتى يصح رجوعها
ولا يتوقف على ما وراء المجلس فيصح اشتراط الخيار فيه أما في جانبه فيمين حتى لا
يصح رجوعه منه ويتوقف على ما وراء المجلس ولا خيار في الأيمان وجانب العبد
في العتاق مثل جانبها في الطلاق ومن قال طلقتك أمس على ألف درهم فلم تقبلي
فقالت قبلت فالقول قول الزوج ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد بألف درهم
أمس فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول المشتري ووجه الفرق أن الطلاق بالمال
يمين من جانبه فالإقرار به لا يكون إقراراً بالشرط لصحته بدونه أما البيع فلا يتم
إلا بالقبول فالإقرار به إقرار بما لا يتم إلا به فإنكاره القبول رجوع منه قال والمباراة
كالخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق
بالنكاح عند أبي حنيفة رح وقال محمد رح لا يسقط فيهما إلا ما سمياه وأبو يوسف
معه في الخلع ومع أبي حنيفة رح في المباراة لمحمد رح أن هذه معاوضة وفي المعاوضات
يعتبر المشروط لا غيره ولأبي يوسف رح أن المباراة مفاعلة من البراءة فيقتضيها
من الجانبين وأنه مطلق فقيدناه بحقوق النكاح لدلالة الغرض أما الخلع فمقتضاه
الانخلاع وقد حصل في نقض النكاح فلا ضرورة إلى انقطاع الأحكام ولأبي حنيفة
أن الخلع ينبئ عن الفصل ومنه خلع النعل وخلع العمل وهو مطلق كالمباراة
فيعمل بإطلاقهما في النكاح وأحكامه وحقوقه ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها
لم يجز عليها لأنه لا نظر لها فيه إذ البضع في حالة الخروج غير متقوم والبدل
متقوم بخلاف النكاح لأن البضع متقوم عند الدخول ولهذا يعتبر خلع المريضة
من الثلث ونكاح المريض بمهر المثل من جميع المال وإذا لم يجز لا يسقط المهر ولا
يستحق مالها ثم يقع الطلاق في رواية والأول أصح لأنه تعليق بشرط قبوله فيعتبر
بالتعليق بسائر الشروط وإن خلعها على ألف على أنه ضامن فالخلع واقع والألف

عليه لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولا يسقط
مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الالف عليها توقف على
قبولها ان كانت من اهل القبول فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا
يجب المال لانها ليست من اهل الغرامة فان قبله الاب عنها ففيه روايتان
وكذا ان خالعها على مهرها ولم يضمن المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت
ولا يسقط المهر وان قبل الاب عنها فعلى الروايتين وان ضمن الاب المهر وهو الف
درهم طلقت لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه خمسماية استحسانا وفي
القياس يلزمه الالف واصله في الكبيرة اذا اختلعت قبل الدخول على الف و
مهرها الف ففي القياس عليها خمسماية زايدة وفي الاستحسان لا شيء عليها
لانه يراد به عادة حاصل ما يلزم لها

باب الظهار

اذا قال الرجل لامراته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه لا يحل
له وطيها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون
من نسايهم الى ان قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا والظهار كان طلاقا
في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير
مزيل للنكاح وهذا لانه جناية لكونه منكرا من القول وزورا فيناسب المجازاة
عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة ثم الوطي اذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع
فيه كما في الاحرام بخلاف الحايض والصايم لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي
يفضي الى الحرج ولا كذلك الظهار والاحرام فان وطيها قبل ان يكفر استغفر الله
ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى ولا يعاود حتى يكفر لقوله عليه السلام للذي واقع
امراته في ظهاره قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولا تعد حتى تكفر ولو كان
شيء آخر واجبا لنبه عليه قال وهذا اللفظ لا يكون الا ظهارا لانه صريح
فيه

ولو نوى به الطلاق لا يصح لانه منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به واذا قال انت علي
كظهر امي او كبطنها او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة
بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز النظر اليه وكذا اذا شبهها بمن
لا يحل النظر اليها على التابيد من محارمه مثل اخته او عمته او امه من الرضاعة
لانهن في التحريم المؤبد كالام وكذلك ان قال راسك علي كظهر امي او فرجك او
وجهك او رقبتك او نصفك او ثلثك او بدنك لانه يعبر بها عن جميع البدن
ويثبت الحكم في الشايع ثم يتعدى كما بيناه في الطلاق ولو قال انت علي مثل امي
او كامي يرجع الى نيته لينكشف حكمه فان قال اردت الكرامة فهو كما قال لان التكريم
بالتشبيه فاش في الكلام وان قال اردت الظهار فهو ظهار لانه تشبيه بجميعها وفيه
تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية وان قال اردت الطلاق فهو طلاق
باين لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى به الطلاق وان
لم يكن له نية فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف رح لاحتمال الحمل على الكرامة وقال
محمد رح يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى
وان عنى به التحريم لا غير فعند ابي يوسف رح هو ايلاء ليكون الثابت به ادنى الحرمتين
وعند محمد رح ظهار لان كاف التشبيه تختص به ولو قال انت علي حرام كامي ونوى
ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل الوجهين الظهار لمكان التشبيه والطلاق
لمكان التحريم والتشبيه تاكيد له وان لم يكن له نية فعلى قول ابي يوسف رح ايلاء
وعلى قول محمد رح ظهار والوجهان بيناهما وان قال انت علي حرام كظهر امي ونوى
طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا عند ابي حنيفة رح وقالا هو على ما نوى لان التحريم
يحتمل كل ذلك على ما بينا غير ان محمدا رح يقول اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا و
عند ابي يوسف رح يكونان جميعا وقد عرف في موضعه ولابي حنيفة رح انه صريح في

الظهار فلا يحتمل غيره ثم هو محكم فيرد التحريم اليه قال ولا يكون الظهار الا من
الزوجة حتى لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا لقوله تعالى من نسائهم ولان الحل
في الامة تابع فلا يلحق بالمنكوحة ولان الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق في
المملوكة فان تزوج امرأة بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار
باطل لانه صادق في التشبيه وقت التصرف فلم يكن منكرا والظهار ليس من
حقوقه حتى يتوقف عليه بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب لانه من حقوق
الملك ومن قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف
الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق وعليه لكل واحدة كفارة لان الحرمة
تثبت في حق كل واحدة والكفارة لانهاء الحرمة فيتعدد بتعددها بخلاف الايلاء
منهن لان الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم ولم يتعدد ذكر الاسم **فصل**
في الكفارة قال وكفارة الظهار عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين
فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه فانه يفيد الكفارة
على هذا الترتيب قال وكل ذلك قبل المسيس وهذا في الاعتاق والصوم ظاهر
للتنصيص عليه وكذا في الاطعام لان الكفارة فيه منهية للحرمة فلا بد من تقديمها
على الوطي ليكون الوطي حلالا قال ويجزي في العتق الرقبة الكافرة والمسلمة و
الذكر والانثى والصغير والكبير لان اسم الرقبة ينطلق على هؤلاء اذ هي عبارة
عن الذات المرقوق المملوك من كل وجه والشافعي يخالفنا في الكافرة هو
يقول الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدو الله كالزكوة ونحن نقول المنصوص
عليه اعتاق الرقبة وقد تحقق وقصده من الاعتاق التمكين من الطاعة
ثم مقارفته المعصية يحال به الى سوء اختياره ولا تجزي العمياء ولا المقطوعة
اليدين او الرجلين لان الفائت جنس المنفعة وهو البصر او البطش او المشي

وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فهو غير مانع حتى يجوز العوراء ومقطوعة
احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف لانه ما فاتت جنس المنفعة بل
اختلت بخلاف ما اذا كانتا مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات
جنس منفعة المشي اذ هو عليه متعذر ويجوز الاصم والقياس ان لا يجوز وهو رواية
النوادر لان الفائت جنس المنفعة الا انا استحسنا الجواز لان اصل المنفعة
باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا بان ولد اصم وهو
الاخرس لا يجزيه ولا يجوز مقطوع ابهام اليدين لان قوة البطش بهما فبفواتهما
يفوت جنس المنفعة ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح لا يكون
الا بالعقل فكان فائت المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع
ولا يجزي عتق المدبر وام الولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا
وكذا المكاتب الذي ادى بعض المال لان اعتاقه يكون ببدل وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه يجزيه لقيام الرق من كل وجه ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ بخلاف امومية
الولد والتدبير لانهما لا يحتملان الانفساخ فان اعتق مكاتبا لم يود شيئا جاز خلافا
للشافعي رحمه الله انه استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر ولنا ان الرق قائم
من كل وجه على ما بينا ولقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والكتابة
لا تنافيه لانه فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة الا انه بعوض فيلزم من جانبه
ولو كان مانعا لانفسخ مقتضى الاعتاق اذ هو محتمل الا انه يسلم له الاكساب والاولاد
لان العتق في حق المحل بجهة الكتابة او لان الفسخ ضروري لا يظهر في حق الولد
والكسب وان اشترى اباه او ابنه ينوي بالشرى الكفارة جاز عنها وقال الشافعي رحمه الله
لا يجوز وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين والمسألة تاتيك في كتاب الايمان ان شاء الله
وان اعتق نصف عبد مشترك وهو موسر وضمن قيمة باقيه لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله

ويجوز عندهما لانه تملك نصيب صاحبه بالضمان فصار معتقا كل العبد عن
الكفارة وهو ملكه بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا لانه وجبت عليه السعاية
في نصيب الشريك فيكون اعتاقا بعوض ولابي حنيفة رح ان نصيب صاحبه
ينتقص على ملكه ثم يتحول اليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة فان اعتق نصف عبده
عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز لانه اعتقه بكلامين والنقصان متمكن على
ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثله غير مانع كمن اضجع شاة للاضحية
فاصاب السكين عينها بخلاف ما تقدم لان النقصان تمكن على ملك الشريك وهذا
على اصل ابي حنيفة رح اما عندهما الاعتاق لا يتجزى فاعتاق النصف اعتاق الكل
فلا يكون اعتاقا بكلامين وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها
ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي حنيفة رح لان الاعتاق يتجزى عنده وشرط الاعتاق
ان يكون قبل المسيس بالنص واعتاق النصف حصل بعده وعندهما اعتاق النصف
اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس واذا لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم
شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق
اما التتابع فلانه منصوص عليه وشهر رمضان لا يقع عن الظهار لما فيه من ابطال
ما اوجبه الله تع والصوم في هذه الايام منهي عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل
فان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استانف
الصوم عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يستانف لانه لا يمنع التتابع
اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه على المسيس شرطا ففيما ذهبنا
اليه تقديم البعض عليه وفيما قلتم تاخير الكل عنه ولهما ان الشرط في الصوم
ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم
به فيستانف وان افطر منها يوما بعذر او بغير عذر استانف لفوات التتابع وهو

قادر عليه عادة وان ظاهر العبد لم يجزه في الكفارة الا الصوم لانه لا ملك له فلم يكن
من اهل التكفير بالمال وان اعتق المولى او اطعم عنه لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا
يصير مالكا بتمليكه واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا لقوله تع
فمن لم يستطع فاطعام الاية ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من
تمر او شعير او قيمة ذلك لقوله عليه في حديث اوس بن الصامت وسلمة بن
صخر اطعم لكل مسكين نصف صاع من بر ولان المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين
فيعتبر بصدقة الفطر وقوله او قيمة ذلك مذهبنا وقد ذكرناه في الزكوة فان اعطى
منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز لحصول المقصود اذ الجنس متحد وان
امر غيره بان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزاه لانه استقراض معنى والفقير قابض
له اولا ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه فان غداهم وعشاهم جاز قليلا اكلوا
او كثيرا وقال الشافعي رح لا يجزيه الا التمليك اعتبارا بالزكوة وصدقة الفطر وهذا
لان التمليك ادفع للحاجة فلا تنوب منابه الاباحة ولنا ان المنصوص عليه هو الاطعام
وهو حقيقة في التمكين من الطعم وفي الاباحة ذلك كما في التمليك اما الواجب في الزكوة
الايتاء وفي صدقة الفطر الاداء وهما للتمليك حقيقة ولو كان فيمن عشاهم صبي
فطيم لا يجزيه لانه لا يستوفيه كاملا ولا بد من الادام في خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء
الى الشبع وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام وان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما
اجزاه وان اعطاه في يوم واحد لم يجزه الا عن يومه لان المقصود سد خلة المحتاج
والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره وهذا في
الاباحة من غير خلاف واما التمليك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات
فقد قيل لا يجزيه وقد قيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك تتجدد في يوم واحد بخلاف
ما اذا دفع بدفعة واحدة لان التفريق واجب بالنص وان قرب التي ظاهر منها

في خلال الاطعام لم يستأنف لانه تعالى ما شرط في الاطعام ان يكون قبل
المسيس الا انه يمنع من المسيس قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق او الصوم فيقعان
بعد المسيس والمنع لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية في نفسه وإذا اطعم عن
ظهارين ستين مسكينا كل مسكين صاعا لم يجزه الا عن واحد منهما عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح وقال محمد رح يجزيه عنهما وان اطعم ذلك عن افطار وظهار اجزاه
عنهما له ان بالمؤدى وفاء بهما والمصروف اليه محل لهما فيقع عنهما كما لو اختلف السبب
او فرق في الدفع ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة واذا
لغت النية والمؤدى يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير فيمنع
النقصان دون الزيادة فيقع عنها كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق
في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر ومن وجبت عليه كفارتا
ظهار فاعتق رقبتين لا ينوي عن احدهما بعينها جاز عنهما وكذلك اذا صام اربعة
اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية
معينة وان اعتق عنهما رقبة واحدة او صام شهرين كان له ان يجعل ذلك عن
ايهما شاء وان اعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر رح لا يجزيه
عن واحد منهما في الفصلين وقال الشافعي رح له ان يجعل عن احدهما في الفصلين له
ان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد وجه قول زفر رح انه
اعتق عن كل ظهار نصف العبد وليس له ان يجعل عن احدهما بعد ما اعتق عنهما
لخروج الامر من يده ولنا ان نية التعيين في الجنس المتحد غير مفيد فتلغو
وفي الجنس المختلف مفيد واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة هنا باختلاف
السبب نظير الاول اذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء
يوم واحد ونظير الثاني اذا كان عليه صوم القضاء والنذر فانه لا بد فيه من
التمييز

باب اللعان

قال اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من اهل الشهادة والمرأة ممن يحد قاذفها او نفى نسب ولدها وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان والاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن والغضب قايمة مقام حد القذف في حقه لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم والاستثناء انما يكون من الجنس وقال تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وهو قايم مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب وهو قايم مقام حد الزنا واذا ثبت هذا فنقول لا بد ان يكونا من اهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولا بد ان تكون هي ممن يحد قاذفها لانه قايم في حقه مقام حد القذف فلا بد من احصانها ويجب بنفي الولد لانه لما نفى ولدها صار قاذفا لها ظاهرا ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد من غيره بالوطي عن شبهة كما اذا نفى اجنبي نسبه عن ابيه المعروف وهذا لان الاصل في النسب الصحيح والفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر الملحق به ويشترط طلبها لانه حقها فلا بد من طلبها كساير الحقوق فان امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفايه فيحبس به حتى ياتي بما هو عليه او يكذب نفسه ليرتفع السبب ولو لاعن وجب عليها اللعان لما تلونا من النص الا انه يبتدا بالزوج لانه هو المدعي فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه لانه حق مستحق عليها وهي قادرة على ايفايه فتحبس فيه واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا في قذف فقذف امرأته فعليه الحد لانه تعذر اللعان لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية واللعان خلف عنه وان كان هو من اهل الشهادة

وهو امة او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها بان كانت صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان لانعدام اهلية الشهادة وعدم الاحصان في جانبها وامتناع اللعان لمعنى من جهتها فيسقط الحد كما اذا صدقته والاصل في ذلك قوله عليه السلام اربعة لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك والمحدود في القذف مع امراته ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد لان امتناع اللعان لمعنى من جهته اذ هو ليس من اهله قال وصفة اللعان ان يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها في جميع ذلك ثم تشهد المراة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا والاصل فيه ما تلونا من النص وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ياتي بلفظة المواجهة يقول فيما رميتك به من الزنا لانه اقطع للاحتمال وجه ما ذكر في الكتاب ان لفظة المغايبة اذا انضمت اليه الاشارة انقطع الاحتمال قال فاذا التعنا لا تقع الفرقة حتى يفرق القاضي بينهما وقال زفر تقع بتلاعنهما لانه تثبت الحرمة المؤبدة بالحديث ولنا ان ثبوت الحرمة يفوت الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه دفعا للظلم دل عليه قول ذلك الملاعن عند النبي عليه السلم كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها هي طالق ثلثا قاله بعد اللعان وتكون الفرقة تطليقة باينة عند ابي حنيفة ومحمد لان فعل القاضي انتسب اليه كما في العنين وهو

خاطب اذا اكذب نفسه عندهما وقال ابو يوسف هو تحريم مؤبد لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا نص على التابيد ولهما ان الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها ولا يجتمعان ما داما متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الاكذاب فيجتمعان ولو كان القذف بولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه وصورة اللعان ان يامر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد وكذا في جانب المراة ولو قذفها بالزنا ونفي الولد ذكر في اللعان الامرين ثم ينفي القاضي نسب الولد ويلحقه بامه لما روي انه عليه السلام نفى ولد امراة هلال بن امية عن هلال والحقه بها ولان المقصود من هذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده فيتضمنه القضاء بالتفريق وعن ابي يوسف ان القاضي يفرق ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب لانه ينفك عنه فلا بد من ذكره فان عاد الزوج واكذب نفسه حده القاضي لاقراره بوجوب الحد عليه وحل له ان يتزوجها وهذا عندهما لانه لما حد لم يبق اهلا للعان فارتفع حكمه المنوط به وهو التحريم وكذلك ان قذف غيرها فحد به لما بينا وكذلك اذا زنت فحدت لانتفاء اهلية اللعان من جانبها واذا قذف امراته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لانه لا يحد قاذفها لو كان اجنبيا فكذا لا يلاعن الزوج لقيامه مقامه وكذا اذا كان الزوج صغيرا او مجنونا لعدم اهلية الشهادة وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان لانه يتعلق بالصريح كحد القذف وفيه خلاف الشافعي رح وهذا لانه لا يعرى عن الشبهة والحدود تندري بها واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان وهو قول ابي حنيفة وزفر رح لانه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وقال ابو يوسف ومحمد رح اللعان يجب بنفي الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وهو معنى ما ذكره في الاصل لانا تيقنا بقيام الحمل عنده فيتحقق القذف قلنا اذا لم يكن قذفا في الحال يصير

كالمعلق بالشرط كأنه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه
بالشرط وان قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا لوجود القذف حيث
ذكر الزنا صريحا ولم ينف القاضي الحمل وقال الشافعي رح ينفيه لانه عليه السلام نفى
الولد عن هلال وقد قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه الا بعد الولادة
لتمكن الاحتمال قبله والحديث محمول على انه عرف قيام الحمل بطريق الوحي واذا
نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة او في الحالة التي تقبل التهنية وتبتاع آلة الولادة
صح نفيه ولاعن به وان نفاه بعد ذلك لاعن ويثبت النسب وقال ابو يوسف
ومحمد رح يصح نفيه في مدة النفاس لان النفي يصح في مدة قصيرة ولا يصح في
مدة طويلة ففصلنا بينهما بمدة النفاس لانه اثر الولادة وله انه لا معنى للتقدير
لان الزمان للتأمل واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه وهو
قبوله التهنية او سكوته عند التهنية او ابتياعه متاع الولادة او مضي ذلك
الوقت وهو ممتنع عن النفي ولو كان غائبا ولم يعلم بالولادة ثم قدم تعتبر المدة التي
ذكرناها على الاصلين قال واذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفى الاول واعترف
بالثاني ثبت نسبهما لانهما توأمان خلقا من ماء واحد وحد الزوج لانه اكذب
نفسه بدعوى الثاني وان اعترف بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما لما ذكرنا ولاعن
لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار
كما اذا قال انها عفيفة ثم قال هي زانية وفي ذلك التلاعن كذا هذا والله اعلم

باب العنين وغيره واذا كان الزوج

واذا كان الزوج عنينا اجله الحاكم سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما اذا طلبت
المرأة ذلك هكذا روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضه ولان الحق ثابت لها
في الوطي ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة ويحتمل لآفة اصلية فلابد

من مدة معرفة لذلك فقدرناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة فاذا
مضت ولم يصل اليها تبين ان العجز بآفة اصلية ففات الامساك بالمعروف
ووجب التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه ففرق بينهما ولا بد
من طلبها لان التفريق حقها وتلك الفرقة تطليقة بائنة لان فعل القاضي اضيف
الى الزوج فكأنه طلقها بنفسه وقال الشافعي رح هو فسخ لكن النكاح لا يقبل
الفسخ عندنا وانما يقع بائنة لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بها لانها
لو لم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة ولها كمال مهرها ان كان قد خلا بها فان خلوة
العنين صحيحة وتجب العدة لما بينا من قبل هذا اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها
ولو اختلف الزوج والمرأة في الوصول اليها فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لانه
ينكر استحقاق حق الفرقة والاصل هو السلامة في الجبلة ثم ان حلف بطل
حقها وان نكل يؤجل سنة وان كانت بكرا نظر اليها النساء فان قلن هي بكر
اجل سنة لظهور كذبه وان قلن هي ثيب يحلف الزوج فان حلف لا حق لها وان
نكل يؤجل سنة وان كان مجبوبا فرق بينهما في الحال ان طلبت لانه لا فائدة في
التأجيل والخصي يؤجل كما يؤجل العنين لان وطيه مرجو واذا اجل العنين سنة
وقال قد جامعتها وانكرت ذلك نظر اليها النساء فان قلن هي بكر خيرت لتايد
بالنكول وان حلف لا تخير وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه وقد
ذكرناه فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت ببطلان حقها
وفي التأجيل تعتبر السنة القمرية هو الصحيح ويحتسب بايام الحيض وبشهر
رمضان لوجود ذلك في السنة ولا يحتسب بمرضه ومرضها لان السنة قد
تخلو عنه واذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج وقال الشافعي رح ترد بالعيوب
الخمسة وهو الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفاء

جنّا وطبعا والطبع مؤيد بالشرع قال عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد
ولنا ان فوت الاستيفاء اصلا بالموت لا يوجب الفسخ فاختلاله بهذه العيوب
اولى وهذا لان الاستيفاء من الثمرات والمستحق التمكن وهو حاصل واذا
كان بالزوج جنون او برص او جذام فلا خيار لها عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
وقال محمد رح لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة بخلاف جانبه لانه
متمكن من دفع الضرر بالطلاق ولهما ان الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال
حق الزوج وانما يثبت في الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح
وهذه العيوب غير مخلة به فافترقا

باب العدة

واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعيا او وقعت الفرقة بينهما بغير
طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلثة اقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلثة قروء والفرقة اذا كانت بغير طلاق فهي في معنى الطلاق لان
العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارية على النكاح وهذا يتحقق
فيها والاقراء الحيض عندنا وقال الشافعي رح الاطهار واللفظ حقيقة فيهما
اذ هو من الاضداد كذلك قاله ابن السكيت ولا ينتظمهما جملة للاشتراك والحمل
على الحيض اولى اما عملا بلفظ الجمع لانه لو حمل على الاطهار والطلاق يوقع في طهر
لم يبق جمعا او لانه معرّف لبراءة الرحم وهو المقصود او لقوله عليه السلام وعدة الامة
حيضتان فيلتحق بيانا به وان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلثة اشهر
لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الآية وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض بآخر
الآية وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن وان كانت امة فعدتها حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة
تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت

فصارت حيضتين واليه اشار عمر رض بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا
وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف لانه متجزئ فامكن تنصيفه عملا بالرق وعدة
الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشر لقوله تعالى ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن
اربعة اشهر وعشرا وعدة الامة شهران وخمسة ايام لان الرق منصف وان كانت
حاملا فعدتها ان تضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن وقال عبد الله بن مسعود رض من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى
نزلت بعد الآية التي في سورة البقرة وقال عمر رضي الله عنه لو وضعت وزوجها
على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج واذا ورثت المطلقة في المرض
فعدتها ابعد الاجلين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح ثلث حيض
ومعناه اذا كان الطلاق بائنا او ثلاثا اما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة
بالاجماع لابي يوسف رح ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمها ثلاث
حيض وانما تجب عدة الوفاة اذا زال النكاح بالوفاة الا انه بقي في حق الارث
لا في حق تغير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح باق من كل وجه ولهما انه لما
بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة احتياطا فيجمع بينهما ولو قتل على ردته
حتى ورثته امرأته فعدتها على هذا الاختلاف وقيل عدتها بالحيض بالاجماع
لان النكاح ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لان المسلمة لا ترث الكافر
وان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لقيام
النكاح من كل وجه وان اعتقت وهي مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها
لزوال النكاح بالبينونة والموت وان كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم
انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة بالحيض ومعناه اذا رأت
على العادة لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا وهذا لان

شرط الخلفية تحقق الإياس وذلك باستدامة العجز إلى الممات كالفدية في
حق الشيخ الفاني ولو حاضت حيضتين ثم أيست تعتد بالشهور تحرزاً عن الجمع
بين البدل والمبدل والمنكوحة نكاحاً فاسداً والموطوءة بشبهة عدتهما الحيض
في الفرقة والموت لأنها للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو
المعرف وإذا مات مولى أم الولد عنها أو أعتقها فعدتها ثلث حيض وقال الشافعي
حيضة واحدة لأنها تجب بزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء ولنا أنها
وجبت بزوال الفراش فأشبه عدة النكاح ثم إمامنا فيه عمر رضه فإنه قال
عدة أم الولد ثلث حيض ولو كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلثة أشهر كما في النكاح
وإذا مات الصغير عن امرأته وبها حبل فعدتها أن تضع حملها وهذا عند أبي حنيفة
ومحمد رح وقال أبو يوسف رح عدتها أربعة أشهر وعشر وهو قول الشافعي رح لأن
الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت ولهما إطلاق قوله
تع وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ولأنها مقدرة بمدة وضع الحمل في
أولات الأحمال قصرت المدة أو طالت لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالأشهر
مع وجود الأقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق في الصبي وإن لم
يكن الحمل منه بخلاف الحمل الحادث لأنه وجبت العدة بالشهور فلا تتغير بحدوث
الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت وجبت مقدرة بمدة الحمل فافترقا ولا يلزم امرأة
الكبير إذا حدث بها الحبل بعد الموت لأن النسب يثبت منه فكان كالقائم عند
الموت حكماً ولا يثبت نسب الولد في الوجهين لأن الصبي لا ماء له فلا يتصور منه
العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور وإذا طلق الرجل امرأته في حالة
الحيض لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق لأن العدة مقدرة بثلاث حيض
كوامل فلا ينقص عنها وإذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة أخرى وتداخلت
العدتان

ويكون ما تراه المرأة محتسباً منهما جميعاً واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل

الثانية فعليها تمام العدة الثانية وهذا عندنا وقال الشافعي رح لا تتداخلان

لان المقصود هو العبادة فانها عبادة كف عن التزوج والخروج فلا يتداخل كالصومين

في يوم واحد ولنا ان المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فتتداخلان

ومعنى العبادة تابع الا ترى انها تنقضي بدون علمها ومع تركها الكف والمعتدة

عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها

تحقيقاً للتداخل بقدر الامكان وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي

الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق او الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد

انقضت عدتها لان سبب وجوب العدة الطلاق او الوفاة فيعتبر ابتداؤها

من وقت وجود السبب ومشائخنا رح يفتون في الطلاق ان ابتداءها من

وقت الاقرار نفياً لتهمة المواضعة والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق

او عزم الواطي على ترك وطيها وقال زفر رح من آخر الوطيات لان الوطي هو

السبب الموجب ولنا ان كل وطي وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطية

الواحدة لاستناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى في الكل بمهر واحد

فقبل المتاركة او العزم لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره ولان التمكن على

وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطي لخفائه ومساس الحاجة الى معرفة

الحكم في حق غيره واذا قالت المعتدة انقضت عدتي وكذبها الزوج كان القول

قولها مع اليمين لانها امينة في ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع

واذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول

بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف

وقال محمد رح عليه نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى لان هذا طلاق قبل

المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف العدة واكمال العدة الاولى انما
وجب بالطلاق الاول الا انه لا يظهر حالة التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق
الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى ام ولده ثم اعتقها ولهما انها مقبوضة في يده
حقيقة بالوطية الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة
ناب ذلك القبض عن القبض المستحق في هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب
الذي في يده يصير قابضا بمجرد العقد فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول وقال
زفر رح لا عدة عليها اصلا لان الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية
لم تجب وجوابه ما قلنا قال واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها وكذا
اذا خرجت الحربية الينا مسلمة فان تزوجت جاز الا ان تكون حاملا وهذا كله
قول ابي حنيفة رح وقالا عليها وعلى الذمية العدة اما الذمية فالاختلاف فيها
نظير الاختلاف في نكاحهم محارمهم وقد بيناه في كتاب النكاح وقول ابي حنيفة رح
فيما اذا كان معتقدهم انه لا عدة واما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت
بسبب آخر وجبت العدة فكذا بسبب التباين بخلاف ما اذا هاجر الرجل وتركها
لعدم التبليغ وله قوله تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن ولان العدة حيث
وجبت كان فيها حق بني آدم والحربي ملحق بالجماد حتى كان محلا للتملك الا
ان تكون حاملا لان في بطنها ولدا ثابت النسب وعن ابي حنيفة رح انه يجوز نكاحها
ولا يطأها كالحبلى من الزنى والاول اصح **فصل** قال وعلى المبتوتة والمتوفى
عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد اما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه
لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا
على زوجها اربعة اشهر وعشرا واما المبتوتة فمذهبنا وقال الشافعي رح لا حداد
عليها لانه وجب اظهارا للتاسف على فوت زوج وفى بعهدها الى مماته وقد

اوحشها بالابانة فلا تأسف بفوته ولنا ما روي ان النبي عليه نهى المعتدة
ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب ولانه يجب اظهارا للتاسف على فوت
نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنها والابانة اقطع لها من
الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها والحداد ويقال الاحداد
وهما لغتان ان تترك الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب وغير المطيب
الا من عذر وفي الجامع الصغير الا من وجع والمعنى فيه وجهان احدهما ما
ذكرنا من اظهار التاسف والثاني ان هذه الاشياء دواعي الرغبة فيها وهي
ممنوعة عن النكاح فتجتنبها كيلا تصير ذريعة الى الوقوع في المحرم وقد صح ان
النبي عليه لم يأذن للمعتدة في الاكتحال والدهن لا يعرى عن نوع طيب وفيه
زينة الشعر ولهذا يمنع المحرم عنه الا من عذر لان فيه ضرورة والمراد الدواء
لا الزينة ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا فان كان ذلك امرا ظاهرا يباح
لها لان الغالب كالواقع وكذا لبس الحرير اذا احتاجت اليه لعذر لا باس به ولا
تختضب بالحناء لما روينا ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا بزعفران لانه
تفوح منه رائحة الطيب قال ولا حداد على كافرة لانها غير مخاطبة بحقوق
الشرع ولا على صغيرة لان الخطاب موضوع عنها وعلى الامة الحداد لانها مخا طبة
بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج لان
فيه ابطال حقه وحق العبد مقدم لحاجته قال وليس في عدة ام الولد
ولا في عدة النكاح الفاسد احداد لانهما ما فاتهما نعمة النكاح لتظهر التاسف
والاباحة اصل ولا ينبغي ان تخطب المعتدة ولا باس بالتعريض في الخطبة لقوله
تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدو هن
سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قال عليه السر النكاح وقال ابن عباس رض

التعريض ان يقول انى اريد ان اتزوج وعن سعيد بن جبير رضه فى القول المعروف
انى فيك لراغب وانى اريد ان نجتمع ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج
من بيتها ليلا ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت
فى غير منزلها اما المطلقة فلقوله تع لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا
ان ياتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا ويخرجن
لاقامة الحد عليهن واما المتوفى عنها زوجها فلانه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج
نهارا لطلب المعاش وقد يمتد الى ان يهجم الليل ولا كذلك المطلقة لان النفقة
دارة عليها من مال زوجها حتى لو اختلعت على نفقة عدتها قيل انها تخرج نهارا
وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها فلا يبطل به حق عليها وعلى المعتدة ان
تعتد فى المنزل الذى يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله
تع لا تخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف اليها هو الذى تسكنه ولهذا لو زارت
اهلها وطلقها زوجها كان عليها ان تعود الى منزلها فتعتد فيه وقال عليه السلام للتى قتل
زوجها اسكنى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله وان كان نصيبها من دار الميت لا
يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت لان هذا انتقال بعذر والعبادات
تؤثر فيها الاعذار وصار كما اذا خافت على متاعها او خافت سقوط المنزل عليها
او كانت فيها باجر ولا تجد ما تؤديه ثم ان وقعت الفرقة بطلاق باين او ثلاث
لا بد من سترة بينهما ثم لا باس لانه معترف بالحرمة الا ان يكون فاسقا يخاف
عليها منه فحينئذ تخرج لانه عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه والاولى ان يخرج هو
ويتركها وان جعلا بينهما امراة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن وان ضاق عليها
المنزل فلتخرج والاولى خروجه قال واذا خرجت المراة مع زوجها الى مكة
فطلقها ثلاثا او مات عنها فان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلثة ايام ر

رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج معنى كان معها ولى او لم يكن معناه
اذا كان الى المقصد ثلثة ايام ايضا لان المكث فى ذلك المكان اخوف عليها من
الخروج الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد فى منزل الزوج الا ان يكون طلقها
او مات عنها فى مصر فانها لا تخرج حتى تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم وهذا
عند ابى حنيفه رح وقال ابو يوسف ومحمد رح ان كان معها محرم فلا باس بان
تخرج من المصر قبل ان تعتد لهما ان نفس الخروج مباح دفعا لاذى الغربة
ووحشة الوحدة فهذا عذر وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم وله
ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم فان للمراة ان تخرج الى ما دون السفر
بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم ففى
العدة اولى

باب ثبوت النسب

ومن قال ان تزوجت فلانة فهى طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة اشهر من
يوم تزوجها فهو ابنه وعليه المهر اما النسب فلانها فراشه لما جاءت بالولد
لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق فكان
العلوق قبله فى حالة النكاح والتصور ثابت بان يتزوجها وهو يخالطها فوافق
الانزال النكاح والنسب يحتاط فى اثباته واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه
جعل واطيا حكما فتاكد المهر به ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا
جاءت به لسنتين او اكثر ما لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال العلوق فى
حالة العدة لجواز انها تكون ممتدة الطهر فان جاءت به لاقل من سنتين بانت
من زوجها بانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق فى النكاح او فى
العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير
مراجعا بالشك وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة لان العلوق

بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنى منها فيصير بالوطى مراجعا و
المبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين لانه يحتمل ان
يكون الولد قايما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق فيثبت
النسب احتياطا وان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لان
الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطيها حرام قال الا ان يدعيه
لانه التزمه وله فيه وجه بان وطيها بشبهة في العدة فان كانت المبتوتة
صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر لم يلزمه حتى تاتي به لاقل من
تسعة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يثبت النسب منه
الى سنتين لانها معتدة يحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت
الكبيرة ولهما ان لانقضاء عدتها جهة متعينة وهو الاشهر فبمضيها يحكم
الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار
يحتمله وان كانت مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك الجواب عندهما وعنده يثبت
الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل واطيا في اخر العدة وهي ثلاثة اشهر
ثم تاتي به لاكثر من مدة الحمل وهو سنتان وان كانت الصغيرة ادعت الحبل
في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها يحكم ببلوغها ويثبت
نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين السنتين وقال
زفر رح اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب
لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت
بالانقضاء كما بينا في الصغيرة الا انا نقول لانقضاء عدتها جهة اخرى
وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها ليست
بمحل قبل البلوغ وفيه شك واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت

بالولد لاقل من ستة اشهر يعني من وقت الاقرار ثبت نسبه لانه ظهر كذبها
بيقين فبطل الاقرار وان جاءت به لستة اشهر لم يثبت لانا لم نعلم ببطلان
الاقرار لاحتمال الحدوث بعده وهذا اللفظ باطلاقه يتناول كل
معتدة واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة رح الا ان
يشهد بولادتها رجلان او رجل وامراتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او
اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بغير شهادة وقالا يثبت في الجميع بشهادة
امراة واحدة لان الفراش قايم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة
الى تعيين الولد فيتعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح ولابي حنيفة رح ان العدة تنقضي
باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فمست الحاجة الى اثبات النسب
ابتداء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا كان ظهر الحبل او صدر الاعتراف
لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها فان كانت معتدة
عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه
في قولهم جميعا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل تصديقهم
اما في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم قالوا من اهل الشهادة يثبت
لقيام الحجة ولهذا قيل يشترط لفظة الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت
في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما يثبت تبعا لا تراعى فيه
الشرايط واذا تزوج الرجل امراة فجاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ
يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه
وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه اعترف به الزوج
او سكت لان الفراش قايم والمدة تامة فان جحد الولادة تثبت بشهادة
امراة واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج يلاعن لان النسب

يثبت بالفراش القايم واللعان انما يجب بالقذف وليس من ضرورته وجود
الولد فانه يصح بدونه فان ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ
اربعة اشهر وقالت هي منذ ستة اشهر فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها
فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولم يذكرا لاستحلاف وهو على الاختلاف
وان قال لامراته اذا ولدت فانت طالق فشهدت امراة على الولادة لم تطلق
عند ابي حنيفة رح وقالا تطلق لان شهادتها حجة في ذلك قال عليه السلام شهادة
النساء جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ولانها لما قبلت في الولادة
تقبل فيما يبتني عليها وهو الطلاق ولابي حنيفة رح انها ادعت الحنث فلا
يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية في الولادة فلا تظهر
في حق الطلاق لانه ينفك عنها وان كان الزوج قد اقر بالحبل طلقت من غير
شهادة عند ابي حنيفة رح وعندهما تشترط شهادة القابلة لانه لا بد
لها من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه على ما بينا وله ان الاقرار
بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها
في رد الامانة قال واكثر مدة الحمل سنتان لقول عايشة رضي الله عنها
الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل واقله ستة اشهر
لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فبقي للحمل
ستة اشهر والشافعي رح يقدر الاكثر باربع سنين والحجة عليه ما رويناه
والظاهر انها قالته سماعا اذ العقل لا يهتدي اليه ومن تزوج امة فطلقها
ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم اشتراها لزمه
والا لم يلزمه لانه في الوجه الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشرا
وفي الوجه الثاني ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الى اقرب وقته فلا بد

من دعوة وهذا اذا كان الطلاق واحدا باينا او خلعا او رجعيا اما اذا كان
اثنين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت حرمة غليظة
فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشرا ومن قال لامته ان كان
في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امراة فهي ام ولده لان الحاجة
الى تعيين الولد ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع ومن قال لغلام هو ابني
ثم مات فجاءت ام الغلام وقالت انا امراته فهي امراته وهو ابنه ويرثانه
وفي النوادر جعل هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون لها الميراث
لان النسب كما ثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالفاسد وبالوطي عن شبهة و
بملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسالة فيما اذا
كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك
وضعا وعادة ولو لم يعلم انها حرة فقالت الورثة انت ام ولد له فلا ميراث لها
لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث

باب الولد من احق به

واذا وقعت
الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد لما روي ان امراة قالت يا رسول الله
ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه
انه ينزعه مني فقال رسول الله انت احق به ما لم تتزوجي ولان الام
اشفق عليه واقدر على الحضانة فكان الدفع اليها انظر واليه اشار الصديق
رضه ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله حين وقعت الفرقة
بينه وبين امراته والصحابة حاضرون متوافرون والنفقة على الاب على
ما نذكره ولا تجبر الام عليها لانها عست تعجز عن الحضانة فان لم يكن له
ام فام الام وان بعدت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات فان

فان لم يكن فام الاب اولى من الاخوات لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراثهن السدس ولانها اوفر شفقة للولاد فان لم تكن جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين ولهذا قدمن في الميراث وفي رواية الخالة اولى من الاخت لاب لقوله عليه السلام الخالة والدة وقيل في قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها كانت خالته وتقدم الاخت لاب وام لانها اشفق ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب لان الحق لهن من قبل الام ثم الخالات اولى من العمات ترجيحا لقرابة الام وينزلن كما نزلنا الاخوات معناه ترجح ذات قرابتين ثم قرابة الام ثم العمات ينزلن كذلك وكل من تزوجت من هؤلاء يسقط حقها لما روينا ولان زوج الام اذا كان اجنبيا يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا فلا نظر قال الا الجدة اذا كان زوجها الجد لانه قام مقام ابيه فينظر له وكذا كل زوج هو ذو رحم محرم منه لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة ومن سقط حقها بالتزوج يعود اذا ارتفعت الزوجية لان المانع قد زال فان لم تكن للصبي امراة من اهله فاختصم فيه الرجال فاولاهم به اقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب وقد عرف الترتيب في موضعه غير ان الصغيرة لا تدفع الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة والام والجدة احق بالغلام حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغني فياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده والمعنى واحد لان تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء ووجهه انه اذا استغنى يحتاج الى التادب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على التاديب والتثقيف والخصاف رح قدر الاستغناء بسبع سنين اعتبارا للغالب والام والجدة احق

بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء والمراة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى واهدى وعن محمد رح انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتهى وفي الجامع الصغير حتى تستغني لانها لا تقدر على استخدامها ولهذا لا تواجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا قال والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت كالحرة في حق الولد لانهما حرتان اوان ثبوت الحق وليس لهما قبل العتق حق في الولد لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان او يخاف ان يالف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده ولا خيار للغلام والجارية وقال الشافعي رح لهما الخيار لان النبي عليه السلام خير ولنا انه لقصور عقله يختار من عنده الدعة بتخليته وبين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة رض لم يخيروا واما الحديث قلنا قد قال عليه السلام اللهم اهده فوفق لاختيار الانظر بدعائه او يحمل على ما اذا كان بالغا

فصل

واذا ارادت المطلقة ان تخرج من المصر فليس لها ذلك لما فيه من الاضرار بالاب الا ان تخرج به الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا قال عليه السلام من تاهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربي به ذميا وان ارادت الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه اشار في الكتاب الى انه ليس لها ذلك وهذا رواية كتاب الطلاق وذكر في الجامع الصغير ان لها ذلك لان العقد متى وجد في مكان يوجب احكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جملة ذلك حق امساك الاولاد

الاول ان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا وهذا اصح و
الحاصل انه لا بد من الامرين جميعا الوطن ووجود النكاح وهذا كله اذا
كان بين المصرين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن الوالد ان يطالع ولده و
يبيت في بيته فلا باس به وكذا الجواب في القريتين ولو انتقلت من قرية
المصر الى المصر لا باس به لان فيه نظرا للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل
المصر وليس فيه ضرر بالاب وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق
اهل السواد فليس لها ذلك

باب النفقات

النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت
نفسها في منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها والاصل في ذلك قوله
تع لينفق ذو سعة من سعته وقوله تع وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف وقوله عليه السلام في حديث حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن
بالمعروف ولان النفقة جزاء الاحتباس فكل من كان محبوسا بحق مقصود
لغيره كانت نفقته عليه اصله القاضي والعامل في الصدقات وهذه
الدلائل لا فصل فيها فتستوي فيها المسلمة والكافرة ويعتبر في ذلك حالهما
جميعا قال رضه وهذا اختيار الخصاف رح وعليه الفتوى وتفسيره
انهما ان كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار
وان كانت معسرة والزوج موسرا فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق
نفقة المعسرات وقال الكرخي رح يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي رح
لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ووجه الاول قوله عليه السلام لهند
امراة ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف
اعتبر حالها وهو الفقه فان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تفتقر

الى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة ونحن نقول بموجب النص انه مخاطب بقدر
وسعه والباقي دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب
وبه يتبين انه لا معنى للتقدير كما ذهب اليه الشافعي رح انه على الموسر مدان
وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف لان ما وجب كفاية لا يتقدر شرعا
في نفسه وان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لانه
منع بحق فكان فوت الاحتباس بمعنى من قبله فيجعل كلا فوات وان نشزت
فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء
الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج
لان الاحتباس قائم والزوج يقدر على الوطي كرها وان كانت صغيرة لا يستمتع
بها فلا نفقة لها لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس الموجب ما
يكون وسيلة الى مقصود مستحق بالنكاح ولم يوجد بخلاف المريضة على
ما نبينه وقال الشافعي رح لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما في المملوكة
بملك اليمين ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد
فلها المهر دون النفقة وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي وهي كبيرة فلها
النفقة من ماله لان التسليم تحقق منها وانما العجز من قبله فصار كالمجبوب
والعنين واذا حبست المراة في دين فلا نفقة لها لان فوت الاحتباس منها
بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وكذا اذا غصبها رجل
كرها فذهب بها وعن ابي يوسف رح ان لها النفقة والفتوى على الاول لان فوت
الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا وكذا اذا حجت مع محرم لان فوت الاحتباس
منها وعن ابي يوسف رح ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر ولكن تجب عليه
نفقة الحضر دون السفر لانها هي المستحقة عليه ولو سافر معها الزوج تجب

تجب النفقة بالاتفاق لان الاحتباس قايم لقيامه عليها وتجب نفقة الحضر
دون السفر ولا تجب الكراء لما قلنا وان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة
والقياس ان لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنع من الجماع لفوات الاحتباس
وجه الاستحسان ان الاحتباس قايم فانه يستانس بها ويمسها وتحفظ
البيت والمانع بعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها اذا سلمت
نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا
تجب لان التسليم لم يصح قالوا هذا حسن وفي لفظ الكتاب ما يشير اليه قال
وتفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا ونفقة خادمها والمراد بهذا نفقة
الخادم ولهذا ذكر في بعض النسخ ويفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها
ووجهه ان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها اذ لا بد لها منه ولا تفرض لاكثر
من خادم واحد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح تفرض
لخادمين لانها تحتاج الى احدهما لمصالح الداخل والى الاخر لمصالح الخارج ولهما
ان الواحد يقوم بالامرين فلا ضرورة الى اثنين ولانه لو تولى كفايتها بنفسه
كان كافيا فكذا اذا اقام الواحد مقام نفسه وقالوا ان الزوج الموسر يلزمه من
نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة امراته وهو ادنى الكفاية وقوله في الكتاب
اذا كان موسرا اشارة الى انه لا تجب نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة رح وهو الاصح خلافا لما قاله محمد رح لان الواجب على المعسر
ادنى الكفاية وهي قد تكتفي بخدمة نفسها ومن اعسر بنفقة امراته لم يفرق
بينهما ويقال لها استديني عليه وقال الشافعي رح نفرق لانه عجز عن الامساك
بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق كما في الجب والعنة بل اولى لان
الحاجة الى النفقة اقوى ولنا ان حقه يبطل وحقها يتاخر والاول اقوى في

سئل الشيخ الامام علي السغدي عن رجل غاب عن امرأته غيبة منقطعة ولم يخلف
نفقة لهذه المراة فرفعت الامر الي القاضي فكتب القاضي الي عالم يري التفريق بالعجز عن
النفقة فيفرق بينهما هل ينفذ التفريق قال نعم اذا تحقق العجز عن النفقة بذلك فان كان
للزوج ههنا عقار ومتاع واملاك هل يتحقق العجز قال نعم اذا لم يكن من جنس النفقة لانه
لا يجوز بيع هذه الاشياء للنفقة لانه بمنزلة القضاء علي الغايب كذا ذكره الاستروشني في
فصوله ونقل عن الذخيرة العجز عن الانفاق لا يوجب حق الفراق وقال الشافعي لها ان
تطلب من القاضي ان يفرق بينهما فيكون ذلك فسخا وعلي هذا الخلاف اذا عجز عن ايفاء المهر
المعجل قبل الدخول فان فرق القاضي بينهما وهو شفعوي نفذ قضاؤه لانه قضى في فصل
مجتهد فيه ليس فيه نص ولا اجماع فينفذ قضاؤه عند الكل وان كان القاضي حنفيا لا ينبغي ان
يقضي بخلاف مذهبه الا اذا كان مجتهدا ووقع اجتهاده علي ذلك ان قضي مخالفا لرايه عن غير
اجتهاده عن ابي حنيفة في نفاذ قضايه روايتان وكذا في كل فصل مجتهد فيه وان لم يقض القاضي
ولكنه امر شفعويا بالتفريق بينهما في هذه الحادثة ان لم يكن القاضي ماذونا بالاستخلاف وكان ماذونا
الا ان القاضي او المامور اخذ في ذلك شيا لا ينفذ قضاؤه عند الكل لان القضاء فيما ارتشي باطل عند
الكل وان لم يكن اخذ شيا وفرق جاز تفريقه وان كان الزوج غايبا فرفعت الامر الي القاضي واقامت
ان زوجها الغايب عاجز عن النفقة وطلبت من القاضي ان يفرق بينهما فان كان القاضي حنفيا ذكرناه
وان كان شفعويا ففرق قال مشايخ سمرقند جاز لانه قضي في فصلين التفريق بسبب العجز والقضاء علي
الغايب وكلاهما مجتهد فيه وعندنا القضاء علي الغايب لا يجوز لكن لو قضي ينفذ قضاؤه في اظهر الروايتين
بجاز التفريق وقال ظهير الدين المرغيناني لا يصح هذا التفريق هكذا ذكره في نكاح فتاوي قاضي خان
وذكر في الملتقط لصدر الاسلام الصحيح انه لا يصح قضاؤه اذ العجز لا يعرف حالة الغيبة فان رفع
قضاؤه الي قاض حنفي فاجاز هل ينفذ قضاؤه الاول فالصحيح انه لا ينفذ

محمد القناوي

الضرب وهذا لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فتستوفي في الثاني وفوت
المال وهو تابع في النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو التوالد وفايدة الامر بالاستدانة
مع الفرض ان يمكنها احالة الغريم علي الزوج واما اذا كانت الاستدانة بغير امر
القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج واذا قضي القاضي لها بنفقة الاعسار
ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار
وما قضي به تقدير لنفقة لم تجب فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها واذا
مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شيء لها الا ان يكون القاضي
فرض لها النفقة او صالحت الزوج علي مقدار منها فيقضي لها بنفقة ما مضي
لان النفقة صلة وليس بعوض عندنا علي ما مر من قبل فلا يستحكم الوجوب
فيها الا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح بمنزلة
القضاء لان ولايته علي نفسه اقوي من ولاية القاضي بخلاف المهر لانه عوض وان
مات الزوج بعدما قضي عليه بالنفقة ومضي شهور سقطت النفقة وكذا اذا
ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلاة تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت
قبل القبض وقال الشافعي رح تصير دينا قبل القضاء ولا تسقط بالموت لانه
عوض عنده فصار كساير الديون وجوابه ما بيناه وان اسلفها نفقة السنة
ثم مات لم يسترجع منها بشيء وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد
يحتسب لها نفقة ما مضي وما بقي للزوج وهو قول الشافعي رح وعلي هذا الخلاف
الكسوة لانها استعجلت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس وقد بطل
الاستحقاق بالموت فيبطل العوض بقدره ولهما انه صلة وقد اتصل به
القبض ولا رجوع في الصلاة بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة ولهذا لو هلكت
من غير استهلاك لا يسترد منها بشيء بالاجماع وعن محمد رح انها اذا قضت

نفقة الشهر او ما دونه لا يسترجع منها لانه يسير فصار في حكم الحال واذا تزوج
العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها ومعناه اذا تزوج باذن مولاه لانه دين
وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته
كدين التجارة في العبد التاجر وله ان يفدي لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة
ولو مات العبد سقطت وكذا اذا قتل في الصحيح لانه صلة وان تزوج الحر امة
فبواها مولاها معه منزلا فعليه النفقة لانه تحقق الاحتباس وان لم يبوئها
فلا نفقة لها لعدم الاحتباس والتبوئة ان يخلي بينها وبينه في منزله ولا يستخدمها
ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لانه فات الاحتباس والتبوئة غير
لازمة على ما مر في النكاح ولو خدمته الجارية احيانا من غير ان يستخدمها لا تسقط
النفقة لانه لم يستخدمها ليكون استردادا والمدبرة وام الولد في هذه كالامة

فصل وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها احد من اهله الا
ان تختار ذلك لان السكنى من كفايتها فيجب لها كالنفقة وقد اوجبه الله تعالى
مقرونا بالنفقة واذا وجب حقا لها ليس له ان يشرك غيرها فيه لانها تتضرر
به فانها لا تامن على متاعها ويمنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا ان
تختار ذلك لانها رضيت بانتقاص حقها وان كان له ولد من غيرها ليس له ان يسكنه
معها لما بينا ولو اسكنها في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها لان المقصود
قد حصل وله ان يمنع والديها وولدها من غيره واهلها الدخول عليها لان المنزل
ملكه فله حق المنع من دخول ملكه ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها في اي وقت
اختاروا لما فيه من قطيعة الرحم وليس له في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من
الدخول والكلام وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللباث وتطويل الكلام
وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في

كل جمعة وفي حق غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح واذا غاب
الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال
نفقة زوجة الغايب وولده الصغار ووالديه وكذا اذا علم القاضي ذلك
ولم يعترف به لانه لما اقر بالزوجية والوديعة فقد اقر ان حق الاخذ لها
لان لها ان تاخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه واقرار صاحب اليد
مقبول في حق نفسه لا سيما ههنا فانه لو انكر احد الامرين لا يقبل بينة المراة
فيه لان المودع ليس بخصم في اثبات الزوجية عليه ولا المراة خصم في اثبات
حقوق الغايب واذا ثبت في حقه تعدى الى الغايب وكذا اذا كان المال في
يده مضاربة وكذا الجواب في الدين وهذا كله اذا كان المال من جنس حقها
دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقها اما اذا كان من خلاف
جنس حقها لا يفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغايب
بالاتفاق اما عند ابي حنيفة رح فلانه لا يباع على الحاضر فكذا على الغايب
واما عندهما ان كان يقضي على الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضي على الغايب
لانه لا يعرف امتناعه قال وياخذ منها كفيلا بها نظرا للغايب لانها
ربما استوفت النفقة او طلقها وانقضت عدتها فرق بين هذا وبين الميراث
اذا قسم بين ورثة حضور بالبينة ولم يقولوا لا نعلم له وارثا آخر حيث لا
يواخذ منهم الكفيل عند ابي حنيفة رح لان هناك المكفول له مجهول وههنا
معلوم وهو الزوج ويحلفها بالله ما اعطاها النفقة نظرا للغايب ولا
يقضي بنفقة في مال غايب الا لهولاء ووجه الفرق وهو ان نفقة هولاء
واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم ان ياخذوا فكان قضاء القاضي
اعانة لهم اما غيرهم من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه

والقضاء على الغايب لا يجوز ولو لم يعلم القاضي بذلك ولم يكن مقرا به فاقامت
البينة على الزوجية وانه لم يخلف لها لا فاقامت البينة ليفرض القاضي نفقتها
على الغايب ويامرها بالاستدانة لا يقضي القاضي بذلك لان في ذلك قضاء
على الغايب وقال زفر رحمه الله يقضي لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على الغايب
فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها فان جحد يحلف فان نكل فقد صدق
وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المراة وعمل القضاة
اليوم على هذا انه يقضي بالنفقة على الغايب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه
وفي هذه المسئلة اقاويل مرجوع عنها فلم نذكرها **فصل** واذا طلق الرجل
امراته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيا كان او باينا وقال الشافعي
لا نفقة للمبتوتة الا اذا كانت حاملا اما الرجعي فلان النكاح بعد قايم لا سيما
عندنا فانه يحل له الوطي واما البائن فوجه قوله ما روي عن فاطمة بنت
قيس قالت طلقني زوجي ثلثا فلم يفرض لي رسول الله عليه السلام سكنى ولا نفقة
ولانه لا ملك وهي مرتبة على الملك ولهذا لا تجب للمتوفى عنها زوجها
لانعدامه بخلاف ما اذا كانت حاملا لانا عرفناه بالنص وهو قوله تعالى
وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن الاية ولنا ان النفقة جزاء الاحتباس
على ما ذكرنا والاحتباس قايم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة
واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع وصارت
كما اذا كانت حاملا وحديث فاطمة رضه رده عمر رضه فانه قال لا ندع
كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امراة لا ندري صدقت ام كذبت حفظت
ام نسيت سمعت رسول الله صلعم يقول للمطلقة الثلث النفقة والسكنى
ما دامت في العدة ورده ايضا زيد بن ثابت واسامة بن زيد وجابر وعايشة

رضه ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق
الشرع فان التربص عبادة منها الا ترى ان معنى التعرف عن براءة الرحم ليس
بمراعى فيه حتى لا تشترط فيها الحيض فلا تجب نفقتها عليه ولان النفقة
تجب شيا فشيا ولا ملك له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في ملك الورثة وكل
فرقة جاءت من قبل المراة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة
لها لانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصار كما اذا كانت ناشزة بخلاف
المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم في حق المهر بالوطي وبخلاف ما اذا جاءت
الفرقة من قبلها بغير معصية كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق لعدم
الكفاءة لانها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا حبست
نفسها لاستيفاء المهر وان طلقها ثلثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت
نفقتها وان مكنت ابن الزوج من نفسها فلها النفقة معناه مكنت بعد الطلاق
لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلث فلا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة
تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلهذا يقع الفرق
فصل ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه
في نفقة الزوجة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن الاية
والمولود له هو الاب وان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه
لما بينا ان الكفاية على الاب واجر الرضاع كالنفقة ولانها عست لا تقدر
عليه لعذر بها فلا معنى للجبر عليه وقيل في تاويل قوله تعالى لا تضار والدة
بولدها بالزامها الارضاع مع كراهتها وهذا الذي ذكرنا بيان الحكم وذلك
اذا كان يوجد من ترضعه اما اذا كان لا يوجد من ترضعه تجبر على الارضاع
صيانة للصبي عن الضياع قال ويستاجر الاب من ترضعه عندها

أما استيجار الأب فلان الأجر عليه وقوله عندها معناه اذا ارادت ذلك لان الحجر لها وان استاجرها وهي زوجته او معتدته لترضع ولدها لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالأجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الأجر عليه وهذا في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة لان النكاح قائم وكذا في المبتوتة في رواية وفي رواية اخرى جاز استيجارها لان النكاح قد زال وجه الاول انه باق في حق بعض الاحكام ولو استاجرها وهي منكوحته او معتدته لارضاع ابن له من غيرها جاز لانه غير مستحق عليها وان انقضت عدتها فاستاجرها يعني لارضاع ولدها جاز لان النكاح قد زال بالكلية وصارت كالاجنبية فان قال الأب لا استاجرها وجاء بغيرها فرضيت الأم بمثل اجرة الاجنبية او رضيت بغير اجر كانت هي احق لانها اشفق فكان نظرا للصبي في الدفع اليها وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه واليه الاشارة في قوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي بالزامه لها اكثر من اجرة الاجنبية ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه اما الولد فلاطلاق ما تلونا ولانه جزؤه فيكون في معنى نفسه واما الزوجة فلان السبب هو العقد الصحيح فانه بازاء الاحتباس الثابت به وقد صح العقد بين المسلم والكافرة وترتب عليه الاحتباس فوجبت النفقة وفي جميع ما ذكرنا انما تجب النفقة على الأب اذا لم يكن للصغير مال اما اذا كان فالاصل ان نفقة الانسان في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا

فصل وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء

وان خالفوه في دينه اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت الآية في الابوين الكافرين وليس من المعروف ان يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات فلانهم من الآباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الأب عند عدمه ولانهم تسببوا لاحيائه فاستوجبوا عليه الاحياء بمنزلة الابوين وشرط الفقر لانه لو كان ذا مال فايجاب نفقته في ماله اولى من ايجابها في مال غيره ولا يمتنع ذلك لاختلاف الدين لما تلونا ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد اما الزوجة فلما ذكرنا انها واجبة لها بالعقد لاحتباسها لحق له مقصود وهذا لا يتعلق باتحاد الملة واما في غيرها فلان الجزئية ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا يمتنع نفقة نفسه بكفره لا يمتنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستامنين لانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين ولا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم وكذا لا يجب على المسلم نفقة اخيه النصراني لان النفقة متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث ولان القرابة موجبة للصلة ومع الاتفاق في الدين آكد ودوام ملك اليمين اعلى في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاعلى اصل العلة وفي الادنى العلة المؤكدة فلهذا افترقا ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد لان لهما تاويلا في مال الولد بالنص ولا تاويل لهما في مال غيره ولانه اقرب الناس اليهما فكان اولى باستحقاق نفقتهما عليه وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما والنفقة لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امراة بالغة فقيرة او كان ذكرا فقيرا زمنا او اعمى

لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم
محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود رضه وعلى
الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة و
الزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه
بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والولد مامور بدفع الضرر عنهما
فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب قال وتجب ذلك على مقدار الميراث
ويجبر عليه لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ولان الغرم بالغنم
والجبر لايفاء حق مستحق قال وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن
على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا
المقدار قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره رواية الخصاف والحسن وفي ظاهر
الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وصار كالولد الصغير
ووجه الفرق على الرواية الاولى انه اجتمعت للاب في الصغير ولاية ومونة حتى
وجبت عليه صدقة فطره فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية
فيه فتشاركه الام وفي غير الوالد يعتبر قدر الميراث حتى يكون نفقة الصغير
على الام والجد اثلاثا ونفقة المعسر على الاخوات المتفرقات الموسرات اخماسا
على قدر الميراث غير ان المعتبر اهلية الارث في الجملة لا احرازه فان المعسر
اذا كان له خال وابن عم يكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه ولا تجب نفقتهم
مع اختلاف الدين لبطلان اهلية الارث فلا بد من اعتباره ولا تجب على الفقير
لانها تجب صلة وهو يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة
وولده الصغير لانه التزمها بالاقدام على العقد اذ المقاصد لا تنتظم دونها
فلا يعمل في مثلها الاعسار ثم اليسار مقدر بالنصاب فيما روي عن ابي يوسف

وعن محمد رح انه قدره بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا او بما يفضل عن
ذلك من كسبه الدائم كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد انما هو القدرة دون
النصاب فانه للتيسير والفتوى على الاول لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة
واذا كان للابن الغايب مال قضي فيه بنفقة ابويه وقد بينا الوجه فيه واذا
باع ابوه متاعه في نفقته جاز عند ابي حنيفة رح وهذا استحسان وان باع
العقار لم يجز وفي قولهما لا يجوز ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها
بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين له سوى النفقة وكذا
لا تملكه الام في النفقة ولابي حنيفة رح ان للاب ولاية الحفظ في مال الغايب الا
ترى ان للوصي ذلك فللاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ
ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب لانه
لا ولاية لهم اصلا في التصرف حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر واذا جاز
بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما لو باع
العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ منه نفقته لانه من
جنس حقه وان كان للابن الغايب مال في يد ابويه فانفقا منه لم يضمنا لانهما
استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر وقد اخذا جنس الحق
وان كان له مال في يد اجنبي فانفق عليهما بغير اذن القاضي ضمن لانه تصرف في
مال الغير بغير ولاية ولا نيابة لانه نايب في الحفظ لا غير بخلاف ما اذا امر
القاضي لان امره ملزم لعموم ولايته واذا ضمن لا يرجع على القابض لانه ملكه بالضمان
فظهر انه كان متبرعا فيه واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام
بالنفقة فمضت مدة سقطت لان نفقة هولاء تجب كفاية للحاجة حتى لا
تجب مع اليسار وقد حصلت بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها

القاضي لأنها تجب مع يسارهما فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى قال
إلا أن يأذن القاضي في الاستدانة عليه لأن القاضي له ولاية عامة فصار
إذنه كأمر الغائب فيصير دينًا في ذمته فلا يسقط بمضي المدة فصل
وعلى المولى أن ينفق على عبده وأمته لقوله عليه في المماليك إنهم إخوانكم جعلهم
الله تعالى تحت أيديكم أطعموهم مما تأكلون وألبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا
عباد الله فإن امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وأنفقا لأن فيه نظرًا للجانبين
حتى يبقى المملوك حيًا ويبقى فيه ملك المالك وإن لم يكن لهما كسب بأن كان عبدًا
زمنًا أو جارية لا يؤاجر مثلها أجبر المولى على بيعهما لأنهما من أهل الاستحقاق
وفي البيع إيفاء حقهما وإيفاء حق المولى بالخلف بخلاف نفقة الزوجة لأنها
تصير دينًا فكان تأخيرًا على ما ذكرنا ونفقة المملوك لا تصير دينًا فيكون إبطالًا
وبخلاف سائر الحيوانات لأنها ليست من أهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها
إلا أنه يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى لأنه عليه نهى عن تعذيب الحيوان
وفيه ذلك ونهى عن إضاعة المال وفيه إضاعته وعن أبي يوسف رح أنه
يجبر والأصح ما قلنا

كتاب العتاق

الإعتاق تصرف مندوب إليه قال النبي عليه أيما مسلم أعتق مؤمنًا أعتق الله تع
بكل عضو منه عضوًا منه من النار ولهذا استحبوا أن يعتق الرجل العبد
والمرأة الأمة ليتحقق مقابلة الأعضاء بالأعضاء قال العتق يصح من الحر
البالغ العاقل في ملكه شرط الحرية لأن العتق لا يصح إلا في الملك ولا ملك للمملوك
والبلوغ لأن الصبي ليس من أهله لكونه ضررًا ظاهرًا ولهذا لا يملكه الولي
عليه والعقل لأن المجنون ليس بأهل للتصرف ولهذا لو قال البالغ أعتقتك
وأنا صبي فالقول قوله وكذا إذا قال العاقل أعتقت وأنا مجنون وجنونه كان

ظاهرًا لوجود الإسناد إلى حالة منافية وكذا لو قال الصبي كل مملوك أملكه
فهو حر إذا احتلمت لا يصح لأنه ليس بأهل لقول ملزم ولا بد أن يكون العبد في
ملكه حتى لو أعتق عبد غيره لا ينفذ لقوله عليه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم وإذا
قال لعبده أو أمته أنت حر أو معتق أو عتيق أو محرر أو قد حررتك أو أعتقتك
فقد عتق نوى به العتق أو لم ينو لأن هذه الألفاظ صريح فيه لأنها مستعملة فيه
شرعًا وعرفًا فأغنى ذلك عن النية والوضع وإن كان في الإخبار فقد جعل إنشاء
في التصرفات الشرعية للحاجة كما في الطلاق والبيع وغيرهما ولو قال عنيت به الإخبار
الباطل أو أنه حر من العمل صدق ديانة لأنه يحتمله ولا يدين قضاء لأنه نوى خلاف
الظاهر ولو قال له يا حر يا عتيق يعتق لأنه نداء بما هو صريح فيه وهو استحضار
المنادى بالوصف المذكور هذا هو حقيقته فيقتضي تحقيق الوصف فيه وأنه
يثبت من جهته فيقضي ثبوته تصديقًا له وسنقرره من بعد إن شاء الله تع
إلا إذا سماه حرًا ثم ناداه يا حر لأن مراده الإعلام باسم علمه وهو ما لقبه
به ولو ناداه بالفارسية يا آزاد وقد لقبه بالحر قالوا يعتق وكذا عكسه لأنه
ليس بنداء باسم علمه فيعتبر إخبارًا عن الوصف وكذلك لو قال رأسك حر أو وجهك
أو رقبتك أو بدنك أو قال لأمته فرجك حر لأن هذه الألفاظ يعبر بها عن
جميع البدن وقد مر في الطلاق وإن أضافه إلى جزء شائع يقع في ذلك الجزء
وسيأتيك الاختلاف فيه إن شاء الله تع وإن أضافه إلى جزء معين لا يعبر به عن
الجملة كاليد والرجل لا يقع عندنا خلافًا للشافعي رح والكلام فيه كالكلام في
الطلاق وقد بيناه ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق وإن لم ينو لا
يعتق لأنه يحتمل أنه أراد بقوله لا ملك لي عليك لأني بعتك ويحتمل لأني أعتقتك
فلا يتعين أحدهما مرادًا إلا بالنية قال وكذا كنايات العتق وذكر مثل قوله

خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك وقد خليت سبيلك
لأنه يحتمل نفي السبيل والخروج عن الملك وتخلية السبيل بالبيع والكتابة كما يحتمل
بالعتق فلا بد من النية وكذا قوله لأمته قد اطلقتك لأنه بمنزلة قوله خليت
سبيلك هو المروي عن أبي يوسف رح بخلاف قوله طلقتك على ما نبين من بعد
ان شاء الله تع ولو قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لم يعتق لأن السلطان
عبارة عن اليد وسمي السلطان به لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما
في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لأن نفيه مطلقا بانتفاء الملك لأن
للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل العتق ولو قال هذا ابني وثبت على ذلك عتق
ومعنى المسئلة اذا كان يولد مثله لمثله فان كان لا يولد مثله لمثله ذكره بعد هذا
ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف ثبت نسبه منه لأن ولاية الدعوة بالملك
ثابتة والعبد محتاج الى النسب فيثبت منه واذا ثبت عتق لأنه يستند النسب
الى وقت العلوق وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق
اعمالا للفظ في مجازه عند تعذر اعماله بحقيقته ووجه المجاز نذكره من بعد
ان شاء الله تع ولو قال هذا مولاي او يا مولاي عتق اما الأول فلأن اسم المولى
وان كان ينتظم الناصر وابن العم والموالاة في الدين والأعلى والأسفل
في العتاقة الا انه تعين الأسفل فصار كاسم خاص له وهذا لأن المولى لا
يستنصر بمملوكه عادة وللعبد نسب معروف فانتفى الأول والثاني و
الثالث نوع مجاز والكلام لحقيقته والإضافة الى العبد تنافي كونه معتقا
فتعين المولى الأسفل فالتحق بالصريح وكذا لو قال لأمته هذه مولاتي لما بينا ولو
قال عنيت به المولى في الدين او الكذب يصدق فيما بينه وبين الله تع ولا
يصدق في القضاء لمخالفته الظاهر واما الثاني فلأنه لما تعين الأسفل

اعتبارا مولاي

مرادا التحق بالصريح وبالنداء باللفظ الصريح يعتق بان قال يا حر يا عتيق فكذا النداء
بهذا اللفظ وقال زفر رحمه الله لا يعتق في الثاني لأنه يقصد به الاكرام بمنزلة
قوله يا سيدي يا مالكي قلنا الكلام لحقيقته وقد امكن العمل به بخلاف ما ذكر
لأنه ليس فيه ما يختص بالعتق فكان اكراما محضا ولو قال يا ابني او يا اخي لم يعتق
لأن النداء لإعلام المنادى الا انه اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهته كان
لتحقيق ذلك الوصف في المنادى استحضارا له بالوصف المخصوص كما في قوله يا حر
على ما بيناه واذا كان النداء بوصف لا يمكن اثباته من جهته كان للإعلام المجرد
دون تحقيق الوصف فيه لتعذره والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء من جهته
لأنه لو انخلق من ماء غيره لا يكون ابنا له بهذا النداء فكان لمجرد الإعلام ويروى
عن ابي حنيفة شاذا انه يعتق فيهما والاعتماد على الظاهر ولو قال يا بني او يا
بنية لا لأنه تصغير الابن والبنت من غير اضافة والأمر كما اخبر وان قال لغلام لا يولد
مثله لمثله هذا ابني عتق عند ابي حنيفة رح وقالا لا يعتق وهو قول الشافعي رح
لهم انه كلام محال فيرد ويلغو كقوله اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق ولأبي
حنيفة رح انه محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لأنه اخبار عن حريته من حين ملكه وهذا
لأن البنوة في المملوك سبب لحريته اما اجماعا او صلة للقرابة واطلاق السبب
وارادة المسبب مستجاز في اللغة تجوزا ولأن الحرية ملازمة للبنوة في المملوك
والمشابهة في وصف ملازم من طرق المجاز على ما عرف فيحمل عليه تحرزا عن الالغاء
بخلاف ما استشهد به لأنه لا وجه له في المجاز فتعين الالغاء وهذا بخلاف
ما اذا قال لغيره قطعت يدك فاخرجهما صحيحتين حيث لم يجعل مجازا عن
الاقرار بالمال والتزامه وان كان القطع سببا لوجوب المال لأن القطع خطأ
سبب لوجوب مال مخصوص وهو الأرش وانه يخالف مطلق المال في الوصف

حتى وجب على العاقلة في سنتين فلا يمكن اثباته بدون القطع وما امكن اثباته
فالقطع ليس بسبب له اما الحرية لا تختلف ذاتا وحكما فامكن جعله مجازا عنه
ولو قال هذا ابي او امي ومثله لا يولد لمثلهما فهو على الخلاف لما بينا ولو قال لصبي
صغير هذا جدي قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا
الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة وهو الاب وهي غير ثابتة في
كلامه فتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب بخلاف الابوة والبنوة لان لهما
موجبا في الملك من غير واسطة ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة رح انه يعتق ووجه الروايتين ما بيناه ولو قال لعبده هذا
ابنتي فقد قيل على الاختلاف وقيل هو بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس
المسمى فتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر وقد حققناه في النكاح
وان قال لامته انت طالق او باين او تخمري ونوى به العتق لم تعتق وقال
الشافعي رح تعتق اذا نوى وكذا على هذا الخلاف ساير الفاظ الصريح
والكناية على ما قاله مشايخهم له انه نوى ما يحتمله لفظه لان بين الملكين
موافقة اذ كل واحد منهما ملك العين اما ملك اليمين فظاهر وكذا ملك
النكاح في حكم ملك العين حتى كان التابيد من شرطه والتاقيت مبطلا له
وعمل اللفظين في اسقاط ما هو حقه وهو الملك ولهذا يصح التعليق فيه
بالشرط اما الاحكام فتثبت بسبب سابق وهو كونه مكلفا ولهذا يصلح
لفظة العتق والتحرير كناية عن الطلاق فكذا عكسه ولنا انه نوى ما لا
يحتمله لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا
لان العبد الحق بالجمادات وبالاعتاق يحيى فيقدر ولا كذلك المنكوحة
فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة

ولا خفاء ان الاول اقوى ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه
اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقه فلهذا امتنع
في المتنازع فيه وانساغ في عكسه واذا قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق لان
المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية ولو قال ما انت
الا حر عتق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد كما في كلمة الشهادة
ولو قال راسك راس حر لا يعتق لانه تشبيه بحذف حرفه ولو قال راسك
راس حر عتق لانه اثبات الحرية فيه اذ الراس يعبر به عن جميع البدن **فصل**
ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وهذا اللفظ مروي عن رسول الله صلعم
وقال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة
مؤيدة بالمحرمية ولادا او غيره والشافعي رح يخالفنا في غيره له ان ثبوت العتق
من غير مرضاة المالك ينفيه القياس او لا يقتضيه والاخوة وما يضاهيها نازلة
عن قرابة الولاد فامتنع الالحاق او الاستدلال ولهذا امتنع التكاتب على المكا
في غير الولاد ولم يمتنع فيه ولنا ما روينا ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة
في المحرمية فيعتق عليه وهذا هو المؤثر في الاصل والولاد ملغى لانها هي التي
يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى يجب النفقة ويحرم النكاح ولا فرق بينما
اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى
اخاه او من يجري مجراه لا يتكاتب عليه لانه ليس له ملك تام يقدره على الاعتاق
والافتراض عند القدرة بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة
فامتنع البيع لتحقق تحقيقا لمقصود العقد وعن ابي حنيفة رح انه يتكاتب
على الاخ ايضا وهو قولهما فلنا ان نمنع وهذا بخلاف ما اذا ملك ابنة عمه
وهي اخته من الرضاع لان المحرمية ما ثبتت بالقرابة والصبي جعل اهلا لهذا

العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما عند الملك لانه تعلق به حق
العبد فشابه النفقة ومن اعتق عبده لوجه الله تعالى او للشيطان
او للصنم عتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول
زيادة فلا يختل العتق بعدمه في اللفظين الاخرين وعتق المكره والسكران واقع
لصدور الركن من الاهل في المحل كما في الطلاق وقد بيناه من قبل وان اضاف
العتق الى ملك او شرط صح كما في الطلاق اما الاضافة الى الملك ففيه خلاف
الشافعي رح وقد بيناه في كتاب الطلاق واما التعليق بالشرط فلانه اسقاط
فيجري فيه التعليق بخلاف التمليكات على ما عرف في موضعه واذا خرج عبد
الحربي الينا مسلما عتق لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين
هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء
وان اعتق حاملا عتق حملها تبعا لها اذ هو متصل بها ولو اعتق الحمل خاصة عتق
دونها لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة ولا اليه تبعا لما فيه
من قلب الموضوع ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه ولا هبته لان التسليم نفسه
شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم توجد بالاضافة الى الجنين وشيء من
ذلك ليس بشرط في الاعتاق فافترقا ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يجب المال اذ
لا وجه الى الزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزامه للام لانه في
حق العتق نفس على حدة واشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز على ما مر
في الخلع وانما يعرف قيام الحبل وقت العتق اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر
منه لانه ادنى مدة الحمل قال وولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه
فيعتق عليه هذا هو الاصل ولا معارض له فيه لان ولد الامة لمولاها وولدها
من زوجها مملوك لسيدها لترجح جانبها باعتبار الحضانة او لاستهلاك

مائه بمائها والمنافاة متحققة والزوج قد رضي به بخلاف ولد المغرور لان
الوالد ما رضي به وولد الحرة حر على كل حال لان جانبها راجح فيتبعها في وصف
الحرية كما يتبعها في المملوكية والمرقوقية والتدبير وامومية الولد والكتابة

باب العبد يعتق بعضه

واذا اعتق المولى
بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة رح
وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما
لا يتجزى وهو قول الشافعي رح فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل فلهذا يعتق كله
لهم ان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها وهو الرق
الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزيان فصار كالطلاق والعفو عن القصاص و
الاستيلاد ولابي حنيفة رح ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك او هو ازالة الملك
لان الملك حقه والرق حق الشرع او حق العامة وحكم التصرف ما يدخل تحت
ولاية المتصرف وهو ازالة حقه لا حق غيره والاصل ان التصرف يقتصر على موضع
الاضافة والتعدي الى ما وراءه ضرورة عدم التجزي والملك متجز كما في البيع والهبة
فيبقى على الاصل وتجب السعاية لاحتباس مالية البعض عند العبد والمستسعى
بمنزلة المكاتب عنده لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء
الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا اذ هو مالك يدا لا رقبة
والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل
للاعتاق غير انه اذا عجز لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا الى احد فلا يقبل الفسخ
بخلاف الكتابة المقصودة لانه عقد يقال ويفسخ وليس في الطلاق والقصاص
حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى
لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه

بالإفساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد وإذا كان العبد بين شريكين
فأعتق أحدهما نصيبه عتق فإن كان موسرا فشريكه بالخيار إن شاء أعتق
وإن شاء ضمّن شريكه قيمة نصيبه وإن شاء استسعى العبد فإن ضمّن
رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وإن أعتق أو استسعى فالولاء
بينهما وإن كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار إن شاء أعتق وإن شاء
استسعى العبد والولاء بينهما في الوجهين وهذا قول أبي حنيفة رح وقالا
ليس له إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار ولا يرجع المعتق على
العبد والولاء للمعتق وهذه المسئلة تبتني على حرفين أحدهما تجزي الإعتاق
وعدمه على ما بيناه والثاني أن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما
يمنع لهما في الثاني قوله عليه السلام في الرجل الذي يعتق نصيبه إن كان غنيا ضمن
وإن كان فقيرا سعى في حصة الآخر قسم والقسمة تنافي الشركة وله أنه
احتبست مالية نصيبه عند العبد فله أن يضمنه كما إذا هبت الريح بثوب
إنسان وألقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ
الآخر موسرا كان أو معسرا لما قلناه فكذلك هاهنا إلا أن العبد فقير فيستسعيه
فيه ثم المعتبر يسار التيسير وهو أن يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر
لا يسار الغنى لأن به يعتدل النظر من الجانبين بتحقيق ما قصده المعتق
من القربة وإيصال بدل حق الساكت إليه ثم التخريج على قولهما ظاهر فعدم
رجوع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية عليه في حال اليسار والولاء
للمعتق لأن العتق كله من جهته لعدم التجزي وأما التخريج على قوله فخيار
الإعتاق لقيام ملكه في الباقي إذ الإعتاق يتجزى عنده والتضمين لأن المعتق
جانٍ عليه بإفساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة وغير ذلك

فما سوى الإعتاق وتوابعه والاستسعاء لما بينا ويرجع المعتق بما ضمن
على العبد لأنه قام مقام الساكت بأداء الضمان ضمنا فيصير كأن الكل له
وقد أعتق بعضه فله أن يعتق الباقي أو يستسعي إن شاء والولاء للمعتق في
هذا الوجه لأن العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان وفي حال إعسار
المعتق إن شاء أعتق لبقاء ملكه وإن شاء استسعى لما بينا والولاء له في الوجهين
لأن العتق من جهته ولا يرجع المستسعى على المعتق بما أدى بإجماع بيننا
لأنه يسعى لفكاك رقبته أو لا يقضي دينا على المعتق إذ لا شيء عليه لعسرته
بخلاف المرهون إذا أعتقه الراهن المعسر لأنه يسعى في رقبة قد فكت أو
يقضي دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه وقول الشافعي رح في الموسر كقولهما
وقال في المعسر يبقى نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب لأنه لا وجه إلى
تضمين الشريك لإعساره ولا إلى السعاية لأن العبد ليس بجان ولا راض به
ولا إلى إعتاق الكل للإضرار بالساكت فتعين ما عيناه قلنا إلى الاستسعاء
سبيل لأنه لا يفتقر إلى الجناية بل يبتني على احتباس المالية فلا يصار إلى
الجمع بين القوة الموجبة للمالكية والضعف السالب لها في شخص واحد قال
ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد
منهما في نصيبه موسرين كانا أو معسرين عند أبي حنيفة رح وكذا إذا كان
أحدهما موسرا والآخر معسرا لأن كل واحد منهما يزعم أن صاحبه أعتق
نصيبه فصار مكاتبا في زعمه عنده وحرم عليه الاسترقاق فيصدق
في حق نفسه فيمنع من استرقاقه ويستسعيه لأنا تيقنا بحق الاستسعاء
كاذبا كان أو صادقا لأنه مكاتبه أو مملوكه فلهذا يستسعيانه ولا يختلف
ذلك باليسار والإعسار لأن حقه في الحالين في أحد شيئين لأن يسار المعتق

لا يمنع السعاية عنده وقد تعذر التضمين لانكار الشريك فتعين الآخر
وهو السعاية والولاء لهما لان كل واحد منهما يقول عتق نصيب صاحبي
عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي وقال
ابو يوسف ومحمد رح ان كانا موسرين فلا سعاية عليه لان كل واحد
منهما يتبرأ عن سعايته بدعوى العتاق على صاحبه لان يسار المعتق
يمنع السعاية عندهما الا ان الدعوى لم تثبت لانكار الآخر والبراءة
قد ثبتت لاقراره على نفسه وان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد
منهما يدعي السعاية عليه صادقا كان او كاذبا على ما بيناه اذ المعتق
معسر وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر منهما
لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعي السعاية عليه
ولا يتبرأ عنه ولا يسعى للمعسر لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره
فيكون مبريا للعبد عن السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما
لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا
على اعتاق احدهما ولو قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار
غدا فهو حر وقال الآخر ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدرى انه
دخل ام لا عتق النصف وسعى لهما في النصف وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح وقال محمد رح يسعى في جميع قيمته لان المقضي عليه بسقوط
السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما اذا قال لغيره لك
على احدنا الف درهم فانه لا يقضي بشيء للجهالة كذا هذا ولهما انا تيقنا
بسقوط نصف السعاية لان احدهما حانث بيقين ومع التيقن بسقوط
النصف كيف يقضي بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع

كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه او بعينه ونسيه ومات قبل التذكر او
البيان ويتاتى التفريع فيه على ان اليسار يمنع السعاية او لا يمنعها على
الاختلاف الذي سبق ولو حلفا على عبدين كل واحد منهما لاحدهما
لم يعتق واحد منهما لان المقضي عليه بالعتق مجهول وكذا المقضي له فتفاحشت
الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي به معلوم
فغلب المعلوم المجهول واذا اشترى الرجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب
لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق على ما مر ولا ضمان عليه علم الآخر
انه ابن شريكه او لم يعلم وكذلك اذا ورثاه فالشريك بالخيار ان شاء اعتق
نصيبه وان شاء استسعى العبد وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا في الشرا
يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى الابن في نصف
قيمته لشريك ابيه وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة او صدقة او وصية
وعلى هذا اذا اشتراه رجلان واحدهما قد حلف بعتقه ان اشترى نصفه
لهما انه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان شرى القريب اعتاق فصار
كما اذا كان العبد بين اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه وله انه رضي بافساد
نصيبه فلا يضمنه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك انه
شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شرا القريب اعتاق حتى يخرج
به عن الكفارة عندنا وهذا ضمان افساد في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار
والاعسار فيسقط بالرضا ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر
الرواية عنه لان الحكم يدار على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو
مملوك للآمر ولا يعلم الآمر بملكه وان بدا الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى
الاب نصفه الآخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب

صورته لو ان رجلا من دار الحرب جارية وامها ثم جاءت المأسورة بولد من المولى ثم مات المولى وترك هذا الابن وابنا من غير هذه الجارية صار الغلام المأسور ميراثا لهما ولا ضمان عليه لاخيه

وكذا امراة اشترت ابن زوجها ثم ماتت عن زوجها وعن اخيها عتق نصيب الاب ولا ضمان عليه للشريك الآخر ط وكذا لو كان لرجل عم وله جارية وزوجها ابن عمها فولدت ولدا ثم مات العم عتق الولد على الوالد ولا ضمان عليه

ولو كان ضمان تملك ما سقط بالاذن كالجارية المشتركة بين اثنين استولدها احدهما برضا صاحبه فانه يضمن نصيبه فعلم انه ضمان افساد لا ضمان تملك

لانه مارضي بافساده نصيبه وان شاء استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس

ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة رح لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده

وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية

عندهما ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح

وقالا يضمن ان كان موسرا ومعناه اذا اشترى نصفه ممن يملك كله فلا

يضمن لبايعه شيئا عنده والوجه قد ذكرناه واذا كان العبد بين ثلثة نفر

دبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه الاخر وهو موسر فان ارادوا الضمان

فللساكت ان يضمن المدبر ولا يضمن المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث

قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا

العبد كله للذي دبره اول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او

معسرا واصل هذا ان التدبير يتجزى عند ابي حنيفة رح خلافا لهما كالاعتاق

لانه شعبة من شعبه فيكون معتبرا به ولما كان متجزيا عنده اقتصر على

نصيبه وقد افسد بالتدبير نصيب الاخرين فلكل واحد منهما ان يدبر

نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر او يستسعي العبد او يتركه على

حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسدا بافساد شريكه حيث سد عليه

طرق الانتفاع به بيعا وهبة على ما مر فاذا اختار احدهما العتق تعين

حقه فيه وسقط اختياره غيره فتوجه للساكت سببا ضمان تدبير

المدبر واعتاق هذا المعتق غير ان له ان يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان

معاوضة اذ هو الاصل حتى جعل الغصب ضمان معاوضة على اصلنا

وامكن ذلك في التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت

التدبير ولا يمكن ذلك في الاعتاق لانه عند ذلك مكاتب او حر

على اختلاف الاصلين ولا بد من رضى المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال

فلهذا يضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه افسد عليه

نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقيمة المتلف وقيمة المدبر ثلثا قيمته

قنا على ما قالوا ولا يضمنه قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت لان

ملكه يثبت مستندا وهو ثابت من وجه فلا يظهر في حق التضمين والولاء

بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق على

ملكهما على هذا المقدار واذا لم يكن التدبير متجزيا عندهما صار كله مدبرا

للمدبر وقد افسد نصيب شريكيه لما بينا فيضمنه ولا يختلف باليسار و

الاعسار لانه ضمان تملك فاشبه الاستيلاد بخلاف الاعتاق لانه ضمان

جناية والولاء كله للمدبر وهذا ظاهر قال واذا كانت جارية بين

رجلين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر الاخر فهي موقوفة يوما

ويوما تخدم المنكر عند ابي حنيفة رح وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية

في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل له عليها لهما انه لما لم يصدقه

صاحبه انقلب اقرار المقر عليه كانه استولدها فصار كما اذا اقر المشتري

على البايع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق كذا هذا فيمتنع الخدمة

ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فيخرج الى العتاق بالسعاية كام ولد

النصراني اذا اسلمت ولابي حنيفة رح ان المقر لو صدق كانت الخدمة

كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به

وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرء

عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية الولد

يتضمن الاقرار بالنسب وهو امر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل

المقر كالمستولد وان كانت ام ولد بينهما فاعتقها احدهما وهو موسر فلا
ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن نصف قيمتها لان مالية ام
الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما وعلى هذا الاصل تبتنى عدة
من المسائل اوردناها في كفاية المنتهى وجه قولهما انها منتفع بها وطيا
واجارة واستخداما وهذا هو دلالة التقوم وبامتناع بيعها لا يسقط
تقومها كما في المدبر الا يرى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت عليها السعاية
وهذا اية التقوم غير ان قيمتها ثلث قيمتها قنة على ما قالوا لفوات منفعة
البيع والسعاية بعد الموت بخلاف المدبر لان الفايت منفعة البيع اما
السعاية والاستخدام باقيان ولابي حنيفة رحمه الله ان التقوم بالاحراز وهي
محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع ولهذا لا تسعى لغريم
وللوارث بخلاف المدبر وهذا لان السبب فيها متحقق في الحال وهو
الجزئية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة الا
انه لم يظهر عمله في حق الملك ضرورة الانتفاع فعمل السبب في اسقاط
التقوم وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت وامتناع البيع فيه لتحقيق
مقصوده فافترقا وفي ام ولد النصراني قضينا بكتابتها عليه دفعا
للضرر من الجانبين وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى التقوم والله اعلم

باب عتق احد العبدين

ومن كان له ثلثة
اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج احدهما ودخل
الاخر فقال احدكما حر ثم مات ولم يبين عتق من الذي اعيد عليه
القول ثلاثة ارباعه ونصف كل واحد من الاخرين عند ابي حنيفة و
ابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله كذلك الا في العبد الاخر فانه يعتق ربعه اما

الخارج فلان الايجاب الاول داير بينه وبين الثابت وهو الذي اعيد عليه
القول فاوجب عتق رقبة بينهما لاستوايهما فيصيب كلا منهما النصف
غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثاني ربعا اخر لان الثاني داير
بينه وبين الداخل فيتنصف بينهما غير ان الثابت استحق نصف الحرية
بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثاني في نصيبيه فما اصاب
المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ بقي فيكون له الربع فتمت له
ثلثة الارباع ولانه لو اريد هو بالثاني يعتق نصفه ولو اريد به الداخل
لا يعتق هذا النصف فيتنصف فيعتق منه الربع بالثاني والنصف بالاول
واما الداخل فمحمد رحمه الله يقول لما دار الايجاب الثاني بينه وبين الثابت
وقد اصاب الثابت منه الربع فكذلك يصيب الداخل وهما يقولان انه
داير بينهما وقضيته التنصيف وانما نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه
النصف بالايجاب الاول كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت
فيه النصف قال فان كان القول منه في المرض قسم الثلث على هذا وشرح
ذلك ان يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة
على اربعة لحاجتنا الى ثلثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلثة اسهم
ومن الاخرين من كل واحد منهما سهمان فبلغ سهام العتق سبعة
والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان تجعل
سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال
احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة ومن الباقيين
من كل واحد سهمان ويسعى في خمسة فاذا تاملت وجمعت استقام
الثلث والثلثان وعند محمد رحمه الله يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من

الداخل عنده سهم فنقصت سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر
وما في التخريج ما مر ولو كان هذا في الطلاق وهن غير مدخول بهن ومات
الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلثة اثمانه
ومن مهر الداخلة ثمنه قيل هذا قول محمد خاصة وعندهما يسقط ربعه
وقيل هو قولهما ايضا وقد ذكرنا الفرق وتمام تفريعاتها في الزيادات ومن
قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات او قال له انت حر بعد
موتي عتق الآخر لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته
بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير فتعين له الآخر ولانه بالبيع قصد الوصول
الى الثمن وبالتدبير ابقاء الانتفاع الى موته والمقصودان ينافيان العتق
الملتزم فتعين له الآخر دلالة وكذا اذا استولد احديهما للمعنيين
ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض او بدونه والمطلق وبشرط
الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب والمعنى ما قلنا والعرض
على البيع ملحق به في المحفوظ عن ابي يوسف رحمه الله والهبة والتسليم والصدقة
والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك وكذلك لو قال لامرأتيه احديكما طالق
ثم ماتت احديهما لما قلنا وكذا لو وطئ احديهما لما بيناه ولو قال لامتيه
احديكما حرة ثم جامع احديهما لم تعتق الاخرى عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
تعتق لان الوطي لا يحل الا في الملك واحديهما حرة فكان بالوطي مستبقيا
الملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق وله
ان الملك قائم في الموطوءة لان الايقاع في المنكرة وهي معينة فكان وطؤها
حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطؤها على مذهبه الا انه لا يفتى به
ثم يقال العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به او يقال نازل في المنكرة

فيظهر في حق حكم تقبله والوطي يصادف المعينة بخلاف الطلاق لان
المقصود الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطي يدل على استبقاء
الملك في الموطوءة صيانة للولد اما الامة فالمقصود من وطيها قضاء
الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء ومن قال لامته ان كان
اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية ولا يدرى ايهما
ولد اولا عتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد لان كل واحدة
منهما تعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة الام بالشرط والجارية
لكونها تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت
الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة منهما وتسعى في
النصف اما الغلام يرق في الحالين فلهذا يكون عبدا وان ادعت الام
ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى والجارية صغيرة فالقول قوله
مع اليمين لانكاره شرط العتق فان حلف لم يعتق واحد منهم وان
نكل عتقت الام والجارية لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لكونها
نفعا محضا فاعتبر النكول في حق حريتهما فعتقتا ولو كانت الجارية كبيرة
ولم تدع شيئا والمسألة بحالها عتقت الام بنكول المولى خاصة دون
الجارية لان دعوى الام غير معتبرة في حق الجارية الكبيرة وصحة
النكول تبتنى على الدعوى فلم يظهر في حق الجارية ولو كانت الجارية الكبيرة
هي المدعية لسبق ولادة الغلام والام ساكتة يثبت عتق الجارية
بنكول المولى دون الام لما قلنا والتحليف على العلم فيما ذكرنا لانه استحلاف
على فعل الغير وبهذا القدر يعرف ما ذكرناه من الوجوه في كفاية المنتهى
قال واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة

عند ابي حنيفة رح الا ان يكون في وصية استحسانا ذكره في العتاق

وان شهدا انه طلق احدى نسايه جازت الشهادة ويجبر على ان يطلق احديهن وهذا بالاجماع وقال ابو يوسف ومحمد رح الشهادة في العتق مثل ذلك ويومر بان يوقع العتق على احدهما واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عند ابي حنيفة رح وعندهما تقبل والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والمسئلة معروفة واذا كان دعوى العبد شرطا عنده لم يتحقق في مسئلة الكتاب لان الدعوى من المجهول لا تتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة وان انعدم الدعوى اما في الطلاق فعدم الدعوى لا يوجب خللا في الشهادة لانها ليست بشرط فيه ولو شهدا انه اعتق احدى امتيه لا تقبل عند ابي حنيفة رح وان لم يكن الدعوى شرطا فيه لانه انما لا يشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرنا فصار كالشهادة على عتق احد العبدين وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او في مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيث ما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث ولان العتق يشيع بالموت فيهما فكان كل واحد منهما خصما متعينا ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر فقد قيل لا تقبل لانه ليس بوصية

وقد قيل تقبل للشيوع

باب الحلف بالعتق

ومن قال اذا دخلت هذه الدار فكل مملوك لي يوميذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق لان قوله يوميذ تقديره يوم اذ دخلت الا انه اسقط الفعل وعوضه بالتنوين فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا ولو لم يكن قال في يمينه يوميذ لم يعتق لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط على الجزاء تاخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وقت الدخول ولا يتناول من اشتراه بعد اليمين ومن قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق وهذا اذا ولدت لستة اشهر فصاعدا ظاهر لان اللفظ للحال وفي قيام الحمل وقت اليمين احتمال لوجود اقل مدة الحمل بعده وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء ولهذا لا يملك بيعه منفردا قال رضه وفايدة التقييد بوصف الذكورة انه لو قال كل مملوك لي فهو حر يدخل الحامل فيدخل الحمل تبعا لها وان قال كل مملوك املكه حر بعد غد او قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد عتق الذي في ملكه يوم حلف لا غير لان قوله املكه للحال حقيقة يقال انا املك كذا كذا يراد به الحال وكذا يستعمل له من غير قرينة وللاستقبال بقرينة السين او سوف فيكون مطلقه للحال فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين ولو قال

كل مملوك أملكه او قال كل لي فهو حر بعد موتي وله مملوك فاشترى مملوكا
آخر فالذي كان عنده وقت اليمين مدبر والآخر ليس بمدبر وان مات عتقا
من الثلث وقال ابو يوسف رح في النوادر يعتق ما كان في ملكه يوم حلف
ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه وعلى هذا اذا قال كل مملوك لي اذا مت فهو
حر له ان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه فلا يعتق به ما سيملكه ولهذا
صار هو مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق وايصا حتى اعتبر
من الثلث وفي الوصايا تعتبر الحالة المنتظرة والحالة الراهنة الا ترى
انه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية وفي الوصية
لأولاد فلان من يولد له بعدها والايجاب انما يصح مضافا الى الملك او الى
سببه فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة
فيصير مدبرا حتى لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايصاء يتناول الذي يشتريه
اعتبارا للحالة المتربصة وهي حالة الموت وقبل الموت حالة التملك
استقبال محض فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كأنه قال كل
او كل مملوك املكه فهو حر بخلاف قوله بعد غد على ما تقدم لانه تصرف
واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصاء والحالة محض استقبال فافترقا
ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال لانا نقول نعم ولكن بسببين
مختلفين ايجاب عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد والله اعلم

باب العتق على جعل

ومن اعتق عبده على مال
فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بالف
درهم وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه
ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع فاذا

قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى يصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة
لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق على ما عرف واطلاق لفظ المال ينتظم
انواعه من النقد والعرض والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة
المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا
الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا تضر جهالة الوصف
لانها يسيرة قال ولو علق عتقه باداء المال صح وصار مأذونا وذلك
مثل ان يقول ان اديت الي الف درهم فانت حر ومعنى قوله صح انه يعتق
عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان
كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على ما نبين ان شاء الله تعالى وانما
صار مأذونا لانه رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة
دون التكدي فكان اذنا له دلالة وان احضر المال اجبره الحاكم على قبضه
وعتق العبد ومعنى الاجبار فيه وفي ساير الحقوق انه ينزل قابضا
بالتخلية وقال زفر رح لا يجبر على القبول وهو القياس لانه تصرف يمين
اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل
الفسخ ولا جبر على مباشرة شروط الايمان لانه لا استحقاق قبل وجود
الشرط بخلاف الكتابة لانه معاوضة والبدل فيها واجب ولنا انه تعليق
نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود لانه ما علق عتقه بالاداء
الا ليحثه على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته
بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ حتى كان باينا
فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ دفعا للضرر عن المولى حتى لا يمتنع
عليه بيعه ولا يكون العبد احق بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل

الاداء وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعاً للغرور عن العبد
حتى يجبر المولى على القبول فعلى هذا يدور الفقه وتخرج المسائل نظيرها
بشرط العوض ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق ما لم يؤدي
الكل لعدم الشرط كما اذا حط البعض وادى الباقي ثم لو ادى الفا اكتسبها
قبل التعليق رجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها ولو كان اكتسبها بعده لم
يرجع عليه لانه ماذون من جهته بالاداء منه ثم الاداء في قوله ان اديت
يقتصر على المجلس لانه تخيير وفي قوله اذا اديت لا يقتصر لان اذا تستعمل
للوقت بمنزلة متى ومن قال لعبده انت حر بعد موتي على الف درهم فالقبول
بعد الموت لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما اذا قال انت حر غداً
بالف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول
اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق
قالوا لا يعتق في مسئلة الكتاب وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث
لان الميت ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح قال ومن اعتق عبده على
خدمته اربع سنين فقبل العبد عتق ثم ان مات المولى من ساعته فعليه
قيمة نفسه في ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح عليه قيمة
خدمته اربع سنين اما العتق فلانه جعل الخدمة في مدة معلومة عوضاً
فيتعلق العتق بالقبول وقد وجد ولزمه خدمته اربع سنين لانه يصلح
عوضاً فصار كما اذا اعتقه على الف درهم ثم مات العبد فالخلاف فيه
بناء على خلافية اخرى وهو ان من باع نفس العبد منه بجارية بعينها
ثم استحقت الجارية او هلكت يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما
وبقيمة الجارية عنده وهي معروفة ووجه البناء انه كما يتعذر تسليم

الجارية بالهلاك والاستحقاق يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد
وكذا بموت المولى فصار نظيرها ومن قال لاخر اعتق امتك على الف درهم
على على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تتزوجه فالعتق جايز ولا شي على
الامر لان من قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم على ففعل لا يلزمه شي
ويقع العتق على المامور بخلاف ما اذا قال لغيره طلق امرتك على الف درهم
على ففعل حيث يجب الالف على الامر لان اشتراط البدل على الاجنبي في
الطلاق جايز وفي العتاق لا يجوز وقد قررناه من قبل ولو قال اعتق امتك
عني على الف درهم والمسئلة بحالها قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما
اصاب القيمة اداه الامر وما اصاب المهر بطل عنه لانه لما قال عني تضمن
الشراء اقتضاء على ما عرف واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة
شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجبت حصة ما سلم له وهو الرقبة
وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع فلو زوجت نفسها منه لم يذكره وجوابه
ان ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهي للمولى في الوجه الثاني وما
اصاب مهر مثلها كان مهرا لها في الوجهين

باب التدبير

اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني
او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا لان هذه الالفاظ صريح
في التدبير فانه اثبات العتق عن دبر ثم لا يجوز بيعه ولا هبته ولا اخراجه
عن ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة وقال الشافعي رح يجوز لانه تعليق
العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في ساير التعليقات وكما في
المدبر المقيد ولان التدبير وصية وهي غير مانعة من ذلك ولنا قوله
عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ولانه

سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت ولا سبب غيره ثم جعله سببا في
الحال اولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولان ما بعد الموت حال
بطلان اهلية التصرف فلا يمكن تاخير السببية الى زمان بطلان الاهلية
بخلاف ساير التعليقات لان المانع من السببية قايم قبل الشرط لانه يمين
واليمين مانع والمنع هو المقصود وانه يضاد وقوع الطلاق والعتاق وامكن
تاخير السببية الى زمان الشرط لقيام الاهلية عنده فافترقا ولانه وصية
والوصية خلافة في الحال كالوراثة وابطال السبب لا يجوز وفي البيع وما
يضاهيه ذلك قال وللمولى ان يستخدمه ويواجره وان كانت امة
يحل له وطيها وله ان يزوجها لان الملك فيه ثابت له وبه تستفاد ولاية
هذه التصرفات فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله لما روينا ولان
التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في
الحال فينفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثيه وان كان
على المولى دين يسعى في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض
العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر وعلى ذلك نقل اجماع الصحابة
رضي الله عنهم وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت
من مرضي هذا او سفري او من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لان
السبب لم ينعقد في الحال للتردد في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق
لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كاين لا محالة وان مات المولى على
الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر معناه من الثلث لانه يثبت حكم
التدبير في آخر جزء من اجزاء حيوته لتحقق تلك الصفة فيه فلهذا
يعتبر من الثلث ومن المقيد ان يقول ان مت الى سنة او عشر سنين

لما ذكرنا بخلاف ما اذا قال الى ماية سنة ومثله لا يعيش اليه في الغالب
لانه كالكاين لا محالة

باب الاستيلاد

اذا ولدت
الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها لقوله
عليه السلام اعتقها ولدها اخبر عن اعتاقها فيثبت بعض مواجبه وهو حرمة
البيع ولان الجزئية قد حصلت بين الواطي والموطوءة بواسطة الولد
فان الماءين قد اختلطا بحيث لا يمكن التميز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة
الا ان بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فاوجب
حكما موجلا الى ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو
من جانب الرجال فكذا الجزئية تثبت في حقهم لا في حقهن حتى اذا ملكت
الحرة زوجها وقد ولدت منه لم يعتق الزوج الذي ملكته بموتها وبثبوت
عتق موجل يثبت حق الحرية في الحال فيمتنع جواز البيع واخراجها لا الى
الحرية في الحال ويوجب عتقها بعد موته وكذا اذا كان بعضها مملوكا له لان
الاستيلاد لا يتجزى فانه فرع النسب فيعتبر باصله قال وله وطيها
واستخدامها واجارتها وتزويجها لان الملك فيها قايم فاشبهت المدبرة ولا
يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به وقال الشافعي رح يثبت نسبه منه
وان لم يدع لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت بالوطي وانه اكثر
افضاء اولى ولنا ان وطي الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد
لوجود المانع عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطي بخلاف
العقد لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة فان جاءت
بعد ذلك بولد يثبت نسبه بغير اقرار معناه بعد اعتراف منه بالولد
الاول لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمعقودة بنكاح

الا انه اذا نفاه ينتفي بقوله لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج
بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش
حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكرناه حكم فاما الديانة فان
كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر
ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر
يقابله ظاهر آخر هكذا روي عن ابي حنيفة رح وفيه روايتان اخريان
عن ابي يوسف ومحمد ذكرناهما في كفاية المنتهى وان زوجها فجاءت
بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير الا ترى
ان ولد الحرة حر وولد القنة رقيق والنسب يثبت من الزوج لان الفراش
له وان كان النكاح فاسدا اذ الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام ولو
ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد
وتصير امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال
لحديث سعيد بن المسيب ان النبي عليه السلام امر بعتق امهات الاولاد وان
لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث ولان الحاجة الى الولد اصلية فيقدم
على حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف التدبير لانه وصية بما هو من زوايد
الحوائج ولا سعاية عليها في دين المولى للغرماء لما روينا ولانها ليست بمال
متقوم حتى لا تضمن بالغصب عند ابي حنيفة رح فلا يتعلق بها حق الغرماء
كالقصاص بخلاف المدبر لانه مال متقوم واذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها
ان تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتب لا تعتق حتى تؤدي السعاية وقال
زفر رح تعتق في الحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض على
المولى الاسلام فابى فان اسلم تبقى على حالها له ان ازالة الذل عنها بعد

اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا تصرف اليمين عن المأكول والمشروب
وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا رح قالوا يقع به الطلاق
من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى وكذا ينبغي في قوله حلال
بروى حرام للعرف واختلفوا في قوله هرچه بردست راست گيرم بر
وى حرام انه هل تشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف
ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء به لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه
الوفاء بما سمى فان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس
النذر لاطلاق الحديث ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده وعن ابي حنيفة رح
انه رجع عنه وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة او صدقة
ما املكه اجزاه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد رح ويخرج عن العهدة
بالوفاء بما سمى ايضا وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين
وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير ويميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما
اذا كان شرطا يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضي لانعدام معنى اليمين
فيه وهذا التفصيل هو الصحيح قال ومن حلف على شيء وقال ان شاء الله
متصلا بيمينه فلا حنث عليه لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله
فقد بر في يمينه الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع
في اليمين

باب اليمين في الدخول والسكنى

ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة
لم يحنث لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وكذا اذا
دخل دهليزا او ظلة باب الدار لما ذكرنا والظلة تكون على السكة
وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يبقى داخلا وهو مسقف

يحنث لأنه يبات فيه عادة فإن دخل صفة حنث لأنها تبنى للبيتوتة
فيها في بعض الأوقات وصار كالشتوي والصيفي وقيل هذا إذا كانت الصفة
ذات حوايط اربعة وهكذا كانت صفافهم وقيل الجواب مجرى على اطلاقه
وهو الصحيح ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو حلف
لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما انهدمت وصارت صحراء حنث لأن
الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد
شهدت أشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير أن الوصف في
الحاضر لغو وفي الغايب معتبر ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت
أخرى فدخلها يحنث لما ذكرنا أن الاسم باق بعد الانهدام فإن جعلت
مسجدا أو حماما أو بستانا أو بيتا فدخله لم يحنث لأنها لم تبق دارا
لاعتراض اسم آخر عليه وكذا إذا دخله بعد انهدام الحمام وأشباهه
لأنه لا يعود اسم الدار به وإن حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد
ما انهدم وصار صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فإنه لا يبات فيه حتى
لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث لأنه يبات فيه والسقف
وصف فيه وكذا إذا بني بيتا آخر فدخله لأن الاسم لم يبق بعد الانهدام
ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها حنث لأن السطح من
الدار ألا ترى أن المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج إلى سطح المسجد
وقيل في عرفنا لا يحنث قال وكذا إذا دخل دهليزها يحنث ويجب
أن يكون على التفصيل الذي تقدم وإن وقف في طاق الباب بحيث
لو أغلق الباب كان خارجا لم يحنث لأن الباب لإحراز الدار وما فيها
فلم يكن الخارج من الدار ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث

بالقعود حتى يخرج ثم يدخل استحسانا والقياس أن يحنث لأن
الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان أن الدخول لا دوام
له لأنه انفصال من الخارج إلى الداخل ولو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو
لابسه فنزعه في الحال لم يحنث وكذا إذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو
راكبها فنزل من ساعته أو حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فأخذ
في النقلة من ساعته لم يحنث وقال زفر رح يحنث لوجود الشرط وإن قل ولنا
أن اليمين للبر تعقد فيستثنى منه زمان تحقيقه فإن لبث على حاله ساعة
حنث لأن هذه الأفاعيل لها دوام بحدوث أمثالها ألا ترى أنه تضرب لها
مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول لأنه لا يقال دخلت يوما
بمعنى المدة والتوقيت ولو نوى الابتداء الخالص يصدق لأنه محتمل كلامه
ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج هو بنفسه ومتاعه وأهله فيها ولم
يرد الرجوع إليها حنث لأنه يعد ساكنا ببقاء أهله ومتاعه فيها عرفا فإن
السوقي عامة نهاره في السوق ويقول أسكن سكة كذا والبيت والمحلة بمنزلة
الدار ولو كان اليمين على المصر لا يتوقف البر على نقل المتاع والأهل فيما روي عن
أبي يوسف رح لأنه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الأول والقرية
بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب ثم قال أبو حنيفة رح لا بد من نقل كل المتاع
حتى لو بقي وتد يحنث لأن السكنى قد ثبت بالكل فيبقى ما بقي شيء منه وقال
أبو يوسف رح يعتبر نقل الأكثر لأن نقل الكل قد يتعذر وقال محمد رح يعتبر نقل
ما يقوم به كدخدائيته لأن ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا أحسن وأرفق
بالناس وينبغي أن ينتقل إلى منزل آخر بلا تأخير حتى يبر فإن انتقل إلى السكة
أو إلى المسجد قالوا لا يبر دليله في الزيادات أن من خرج بعياله من مصره

فما لم يتخذ وطناً آخر يبقى وطنه الأول في حق الصلوة كذا هذا

باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب

وغير ذلك قال ومن حلف لا يخرج من المسجد فأمر انساناً فحمله وأخرجه حنث لأن فعل المأمور مضاف الى الآمر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت به ولو أخرجه مكرهاً لم يحنث لأن الفعل لم ينتقل اليه لعدم الأمر ولو حمله برضاه لا بأمره لا يحنث في الصحيح لأن الانتقال بالأمر لا بمجرد الرضا ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج اليها ثم أتى الى حاجة أخرى لم يحنث لأن الموجود خروج مستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج ولو حلف لا يأتيها لم يحنث حتى يدخلها لأنه عبارة عن الوصول قال الله تعالى فأتيا فرعون فقولا ولو حلف لا يذهب اليها قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الأصح لأنه عبارة عن الزوال وان حلف ليأتين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من أجزاء حيوته لأن البر قبل ذلك مرجو ولو حلف ليأتينه غداً ان استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة وفسره في الجامع الصغير وقال اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجئ أمر لا يقدر على اتيانه فلم يأته حنث وان عنى استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى وهذا لأن حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة الآلات وصحة الأسباب في المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه ويصح نية الأول ديانة لأنه نوى حقيقة كلامه ثم قيل يصح قضاء أيضاً لما بينا وقيل لا يصح لأنه خلاف الظاهر ومن حلف لا تخرج امرأته الا بإذنه فأذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة أخرى بغير اذنه حنث ولا بد

من الاذن في كل خروج لأن المستثنى خروج مقرون بالاذن وما وراءه داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لأنه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال الا ان آذن لك فأذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحنث لأن هذه كلمة غاية فينتهي اليمين به كما اذا قال حتى آذن لك ولو أرادت المرأة الخروج فقال ان خرجت فأنت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وكذلك اذا أراد رجل ضرب عبده فقال له آخر ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه وهذه تسمى يمين الفور وتفرد أبو حنيفة رح باظهاره ووجهه ان مراد المتكلم الرد عن تلك الضربة والخرجة عرفاً ومبنى الأيمان عليه ولو قال له رجل اجلس فتغد عندي فقال ان تغديت فعبدي حر فخرج الى منزله وتغدى لم يحنث لأن كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه بخلاف ما اذا قال ان تغديت اليوم لأنه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدياً ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له مديون أو غير مديون يحنث عند أبي حنيفة رح الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وان نوى لأنه لا ملك للمولى فيه عنده وان كان الدين غير مستغرق أو لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينوه لأن الملك فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفاً وان كانت مملوكة له وكذا شرعاً قال عليه السلام من باع عبداً وله مال الحديث فيختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية وقال أبو يوسف رح في الوجوه كلها يحنث اذا نواه لاختلال الاضافة وقال محمد رح يحنث وان لم ينوه لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما

باب اليمين في الأكل والشرب

ومن حلف لا يأكل من هذه النخلة فهو على ثمرها

لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه لانه سبب له فيصلح
مجازا عنه لكن الشرط ان لا يتغير بصنعة جديدة حتى لا يحنث بالنبيذ
والخل والدبس المطبوخ وان حلف لا ياكل من هذا البسر فصار رطبا فاكله
لم يحنث وكذا اذا حلف لا ياكل من هذا الرطب او من هذا اللبن فصار الرطب
تمرا او صار اللبن شيرازا لان صفة البسورة والرطوبة داعية الى اليمين
وكذا كونه لبنا فيتقيد به ولان اللبن ماكول فلا ينصرف اليمين الى ما يتخذ منه
بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ
لان هجران المسلم بمنع الكلام منهي عنه فلم يعتبر الداعي داعيا في الشرع
ولو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل فاكل بعد ما صار كبشا حنث لان صفة الصغر
في هذا ليست بداعية الى اليمين فان الممتنع عنه اكثر امتناعا عن لحم الكبش
ومن حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لانه ليس ببسر ومن حلف لا
ياكل رطبا او بسرا او حلف لا ياكل رطبا ولا بسرا فاكل بسرا مذنبا حنث عند
عند ابي حنيفة رح وقالا لا يحنث في الرطب بالبسر بالمذنب ولا في البسر
بالرطب المذنب لان الرطب المذنب يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى بسرا
فصار كما اذا كان اليمين على الشراء وله ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه
قليل بسر والبسر المذنب على عكسه فيكون آكله آكل البسر والرطب وكل
واحد مقصود في الاكل بخلاف الشرا لانه يصادف الجملة فيتبع القليل فيه
الكثير ولو حلف لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث
لان الشرا يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان
الاكل يصادفه شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا حلف
لا يشتري شعيرا او لا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث

في الاكل دون الشرا لما قلنا ولو حلف لا ياكل لحما فاكل لحم السمك لا يحنث
والقياس ان يحنث لانه سمي لحما في القران وجه الاستحسان ان التسمية
مجازية لان اللحم منشاه من الدم ولا دم فيه لسكونه في الماء وان اكل لحم خنزير
او لحم انسان يحنث لانه لحم حقيقي الا انه حرام واليمين قد تعقد للمنع
من الحرام وكذا اذا اكل كبدا او كرشا لانه لحم حقيقة فان نموه من الدم ويستعمل
استعمال اللحم وقيل في عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما ولو حلف لا ياكل او
لا يشتري شحما لم يحنث الا في شحم البطن عند ابي حنيفة رح وقالا يحنث
في شحم الظهر ايضا وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب
بالنار وله انه لحم حقيقة الا ترى انه ينشا من الدم ويستعمل استعماله
وتحصل به قوته ولهذا يحنث باكله في اليمين على اكل اللحم ولا يحنث ببيعه
في اليمين على بيع الشحم وقيل هذا بالعربية فاما بالفارسية اسم پيه لا
يقع على شحم الظهر بحال واذا حلف لا ياكل ودكا ينبغي ان يقع على شحم
الظهر والبطن والالية جميعا ولو حلف لا يشتري او لا ياكل لحما او شحما
فاشترى الية او اكلها لم يحنث لانه نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال
اللحوم والشحوم ومن حلف لا ياكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها
ولو اكل من خبزها لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ان اكل من خبزها
حنث ايضا لانه مفهوم منه عرفا ولابي حنيفة ان له حقيقة مستعملة
فانها تغلى وتقلى وتوكل قضما وهي قاضية على المجاز المتعارف على ما هو
الاصل عنده ولو قضمها حنث عندهما هو الصحيح لعموم المجاز كما اذا حلف
لا يضع قدمه في دار فلان واليه الاشارة بقوله في الخبز حنث ايضا
ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق من خبزه حنث لان عينه غير ماكول

فاكل

فانصرف الى ما يتخذ منه ولو استفّه كما هو لا يحنث هو الصحيح لتعين المجاز
مرادا ولو حلف لا ياكل خبزا فيمينه على ما يعتاد اهل المصر اكله خبزا
وذلك خبز الحنطة والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان ولو اكل من
خبز القطايف لا يحنث لانه لا يسمى خبزا مطلقا الا اذا نواه لانه محتمله
وكذا اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان
بطبرستان او في بلدة طعامهم ذلك يحنث وان حلف لا ياكل شوا فهو
على اللحم دون الباذنجان والجزر لانه يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق
الا ان ينوي ما يشوى من بيض او غيره لمكان الحقيقة وان حلف لا ياكل
الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم وهذا استحسان اعتبارا للعرف وهذا
لان التعميم متعذر فيصرف الى خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء
الا ان ينوي غير ذلك لان فيه تشديدا وان اكل من مرقه يحنث لما فيه من
اجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا ومن حلف لا ياكل الرؤوس فيمينه على ما يكبس في
التنانير ويباع في المصر ويقال يكبس وفي الجامع الصغير لو حلف لا ياكل
راسا فهو على رؤوس البقر والغنم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا على الغنم خاصة
وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف في زمنه فيهما وفي زمنهما في
الغنم خاصة وفي زماننا يفتى على حسب العادة كما هو المذكور في المختصر
واذا حلف لا ياكل فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا او قثاء او خيارا لم
يحنث وان اكل تفاحا او بطيخا او مشمشا حنث وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله حنث في العنب والرمان والرطب ايضا و
الاصل ان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده اي يتنعم به زيادة
على المعتاد فالرطب واليابس فيه سواء بعد ان يكون التفكه به معتادا

ما اسلمت واجبة وذلك بالبيع او الاعتاق وقد تعذر البيع فتعين الاعتاق
ولنا ان النظر من الجانبين في جعلها مكاتبة لانه يندفع الذل عنها بصيرورتها
حرة يدا والضرر عن الذمي لانبعاثها على الكسب نيلا لشرف الحرية فيصل
الذمي الى بدل ملكه اما لو اعتقت وهي مفلسة تتوانا في الكسب ومالية
ام الولد يعتقدها الذمي متقومة فيترك وما يعتقده ولانها ان لم تكن
متقومة فهي محترمة وهذا يكفي لوجوب الضمان كما في القصاص المشترك
اذا عفا احد الاولياء يجب المال للباقين ولو مات مولاها عتقت بلا
سعاية لانها ام ولد له ولو عجزت في حياته لا ترد قنة لانها لو ردت
قنة اعيدت مكاتبة لقيام الموجب ومن استولد امة غيره بنكاح ثم
ملكها صارت ام ولد له وقال الشافعي رحمه الله لا تصير ام ولد له ولو استولدها
بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها تصير ام ولد له عندنا وله فيه قولان
وهو ولد المغرور له انها علقت برقيق فلا يكون ام ولد له كما اذا علقت
من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لان امومية الولد باعتبار علوق
الولد حرا لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل ولنا
ان السبب هو الجزئية على اعتبار ما ذكرنا من قبل والجزئية انما تثبت
بينهما بنسبة الولد الواحد الى كل واحد منهما كملا وقد ثبت النسب
فيثبت الجزئية بهذه الواسطة بخلاف الزنا لانه لا نسب فيه للولد الى
الزاني وانما يعتق على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة
نظيره من اشترى اخاه من الزنا لا يعتق لانه ينسب اليه بواسطة
نسبته الى الوالد وهي غير ثابتة واذا وطي جارية ابنه فجاءت بولد
فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها

ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا المسألة بدلايلها في كتاب النكاح من هذا
الكتاب وانما لا يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاستناد الملك
الى ما قبل الاستيلاد لان الملك انتقل اليه قبيل الوطي وان وطي
اب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب لانه لا ولاية للجد حال قيام
الاب ولو كان الاب ميتا ثبت من الجد كما يثبت من الاب لظهور
ولايته عند فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع
للولاية واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما
ثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب منه في نصفه لمصادفته ملكه
ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه لا يتجزى وهو العلوق
اذ الولد الواحد لا يتعلق من مايين وصارت ام ولد له لان الاستيلاد
عندهما لا يتجزى وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب
صاحبه اذ هو قابل للملك ويضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه
لما استكمل الاستيلاد ويضمن نصف عقرها لانه وطي جارية مشتركة
اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه
بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هنالك يثبت شرطا
للاستيلاد فيتقدمه فصار واطيا ملك نفسه ولا يغرم قيمة ولدها
لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق شي منه
على ملك الشريك وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما معناه اذا حبلت
على ملكهما وقال الشافعي رح يرجع الى قول القايف لان اثبات النسب
من شخصين مع علمنا ان الولد لا يتعلق من مايين متعذر فعملنا بالشبه
وقد سر رسول الله صلعم بقول القايف في اسامة بن زيد رضه ولنا

كتاب عمر رضه الى شريح في هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين
لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة
رضه وعن علي رضه مثل ذلك ولانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستو
فيه والنسب وان كان لا يتجزى ولكن يتعلق به احكام متجزية فما يقبل
التجزية يثبت في حقهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد
كملا كان ليس معه غيره الا اذا كان احد الشريكين ابا للاخر او كان احدهما
مسلما والاخر ذميا لوجود المرجح في حق المسلم وهو الاسلام وفي حق الاب
وهو ما له من الحق في نصيب الابن وسرور النبي عليه السلم فيما روي لان
الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة رضه وكان قول القايف مقطعا
لطعنهم فسر به وكانت الامة ام ولد لهما لصحة دعوى كل واحد منهما
في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل واحد
منهما نصف العقر قصاصا بما له على الاخر ويرث الابن من كل واحد
منهما ميراث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه ويرثان منه
ميراث اب واحد لاستوايهما في السبب كما اذا اقاما البينة واذا وطي
المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت نسب
الولد منه وعن ابي يوسف رح انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب يدعي
ولد جارية ابنه ووجه الظاهر وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف في
اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا معتبر بتصديق الابن
قال وعليه عقرها لانه لا يتقدمه الملك لان ما له من الحق كاف لصحة
الاستيلاد لما نذكره قال وعليه قيمة ولدها لانه في معنى المغرور حيث
اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت

اليمين هو القوة لغة قال الشاعر
اذا ما راية رفعت لمجد
تلقاها عرابة باليمين
... باليمين

ثابت النسب منه ولا تصير الجارية ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المغرور وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت لما بينا انه لا بد من تصديقه فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال حق المكاتب اذ هو المانع

كتاب الايمان

قال الايمان على ثلثة اضرب يمين الغموس ويمين منعقدة ويمين لغو فالغموس هو الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيها فهذه اليمين يأثم فيها صاحبها لقوله عليه السلام من حلف كاذبا ادخله الله النار ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار وقال الشافعي رح فيها الكفارة لانها شرعت لرفع ذنب هتك اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فاشبه المعقودة ولنا انها كبيرة محضة والكفارة عبادة حتى تتأدى بالصوم ويشترط فيها النية فلا تناط بها بخلاف المعقودة لانها مباحة ولو كان فيها ذنب فهو متأخر متعلق باختيار مبتدا وما في الغموس ملازم فيمتنع الالحاق بها والمنعقدة ما يحلف على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله واذا حنث في ذلك لزمته الكفارة لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وهو ما ذكرنا ويمين اللغو ان يحلف على امر ماض وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه فهذه اليمين نرجو ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها ومن اللغو ان يقول والله انه لزيد وهو يظنه زيدا واذا هو عمرو والاصل فيه قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم الآية الا انه علقه بالرجاء للاختلاف في تفسيره قال والقاصد في اليمين والمكره والناسي سواء حتى تجب الكفارة لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين والشافعي رح يخالفنا في ذلك

وسنبين في الاكراه ان شاء الله تعالى ومن فعل المحلوف عليه كرها او ناسيا فهو سواء لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب

باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

قال واليمين بالله او باسم آخر من اسماء الله كالرحمن والرحيم او بصفة من صفات ذاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه لان الحلف بها متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لانه يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته فصلح ذكره حاملا او مانعا قال الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا لانه غير متعارف ولانه يذكر ويراد به المعلوم يقال اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك ولو قال وغضب الله وسخطه لم يكن حالفا وكذا ورحمة الله لان الحلف بها غير متعارف ولان الرحمة قد تذكر ويراد بها اثرها وهو المطر او الجنة والغضب والسخط يراد بهما العقوبة ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي والكعبة لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وكذا اذا حلف بالقرآن لانه غير متعارف قال رحمه الله معناه ان يقول والنبي والقرآن اما لو قال انا بريء منه يكون يمينا لان التبري منهما كفر قال والحلف بحروف القسم وحروف القسم الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله لان كل ذلك معهود في الايمان ومذكور في القرآن وقد يضمر حرف القسم فيكون حالفا كقوله الله لا افعلن كذا لان حذف الحرف من عادة العرب ايجازا ثم قيل ينصب لانتزاع حرف الخافض وقيل يخفض لتكون

الكسرة دالة على المحذوفة وكذلك اذا قال لله في المختار لان الباء تبدل
بها قال الله تعالى آمنتم له اي آمنتم به قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال وحق الله
فليس بحالف وهو قول محمد رحمه الله واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله
وعنه رواية اخرى انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيته
فصار كانه قال والله الحق والحلف به متعارف ولهما انه يراد به طاعة
الله اذ الطاعات حقوقه فيكون حلفا بغير الله قالوا لو قال والحق
يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا لان الحق من اسماء الله تعالى والمنكر يراد به
تحقيق الوعد ولو قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد
او اشهد بالله فهو حالف لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه
الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فجعل حالفا في الحال
والشهادة يمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا
ايمانهم جنة والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فيصرف
اليه ولهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين
بغير الله ولو قال بالفارسية سوكند ميخورم بخداى يكون يمينا لانه للحال
ولو قال سوكند خورم قيل لا يكون يمينا ولو قال بالفارسية سوكند خورم
بطلاق زنم لا يكون يمينا لعدم التعارف قال وكذا قوله لعمر الله وايم الله
لان عمر الله بقاء الله وايم الله معناه ايمن الله وهو جمع يمين وقيل معناه
والله وايم صلة كالواو والحلف باللفظين متعارف وكذا قوله وعهد الله
وميثاقه لان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله والميثاق عبارة
عن العهد وكذا اذا قال علي نذر او نذر الله لقوله عليه السلام من نذر نذرا
ولم يسم فعليه كفارة يمين وان قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني

اي الحق حقا

او كافر يكون يمينا لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب
الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال
ولو قال ذلك لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقيل
يكفر لانه تنجيز معنى فصار كما اذا قال هو يهودي والصحيح انه لا يكفر
فيهما ان كان يعلم انه يمين وان كان عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيهما لانه
رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل ولو قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله
او سخط الله فليس بحالف لانه دعاء على نفسه ولا تعلق ذلك بالشرط
ولانه غير متعارف وكذا اذا قال ان فعلت كذا فانا زان او سارق او شارب
خمر او آكل ربوا لان حرمة هذه الاشياء تحتمل النسخ والتبديل فلم يكن
في معنى حرمة الاسم ولانه ليس بمتعارف

فصل في الكفارة

قال وكفارة اليمين عتق رقبة يجزئ فيها ما يجزئ في الظهار وان شاء
كسا عشرة مساكين كل واحد ثوبا فما زاد وادناه ما يجوز فيه الصلوة
وان شاء اطعم عشرة مساكين كالاطعام في كفارة الظهار والاصل فيه
قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية وكلمة او للتخيير فكان الواجب
فيه احد الاشياء الثلثة قال فان لم يقدر على احد الاشياء الثلثة
صام ثلثة ايام متتابعات وقال الشافعي رحمه الله يخير لاطلاق النص ولنا
قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور
ثم المذكور في الكتاب في بيان ادنى الكسوة مروي عن محمد رحمه الله وعن
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان ادناه ما يستر عامة بدنه حتى لا يجوز
السراويل وهو الصحيح لان لابسه يسمى عريانا في العرف لكن ما لا يجزيه
عن الكسوة يجزيه عن الاطعام باعتبار القيمة وان قدم الكفارة على الحنث

اي عقلا

لان قراءته مشهورة والظاهر انه سمع من النبي عليه السلام فيكون كالخبر المشهور

لم يجزه وقال الشافعي رح يجزيه بالمال لأنه اداها بعد السبب وهو اليمين
فأشبه التكفير بعد الجرح ولنا أن الكفارة لستر الجناية ولا جناية
واليمين ليست بسبب لأنه مانع غير مفض ثم لا يسترد من المسكين
لوقوعه صدقة ومن حلف على معصية مثل أن لا يصلي أو لا يكلم اباه
أو ليقتلن فلانًا ينبغي أن يحنث نفسه ويكفر عن يمينه لقوله عليه السلم
من حلف على يمين ورأى غيرها خيرًا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر
يمينه ولأن فيما قلناه تفويت البر الى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية
في ضده فاذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر او بعد اسلامه فلا حنث
عليه لأنه ليس بأهل لليمين لأنها تعقد لتعظيم الله تع ومع الكفر لا يكون
معظمًا ولا هو اهل للكفارة لأنها عبادة ومن حرم على نفسه شيئًا مما
يملكه لم يصر محرمًا وعليه إن استباحه كفارة يمين وقال الشافعي رح
لا كفارة عليه لأن تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد به تصرف
مشروع وهو اليمين ولنا أن اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة وقد امكن
اعماله بثبوت حرمة لغيره باثبات موجب اليمين فيصار اليه ثم اذا فعل
مما حرمه على نفسه قليلًا او كثيرًا حنث ووجبت الكفارة وهو المعنى
من الاستباحة المذكورة لأن التحريم اذا ثبت يتناول كل جزء منه ولو قال
كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب الا أن ينوي غير ذلك والقياس
أن يحنث كما فرغ من اليمين لأنه باشر فعلًا مباحًا وهو التنفس ونحوه
وهذا قول زفر رح وجه الاستحسان أن المقصود وهو البر لا يتحصل
مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف
فإنه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الا بالنية لإسقاط
اي يوكل

١٩٦

حتى لا يحنث بيابس البطيخ وهذا المعنى موجود في التفاح واخواتها فيحنث
بها وغير موجود في القثاء والخيار لأنهما من البقول بيعًا واكلًا فلا يحنث
بهما وأما العنب والرطب والرمان فهما يقولان معنى التفكه موجود فيها
فإنها اعز الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها وابو حنيفة رح يقول إن
هذه الاشياء مما يتغذى بها ويتداوى بها فاوجب قصورًا في معنى التفكه
للاستعمال في حاجة البقاء ولهذا كان اليابس منها من التوابل او من الاقوات
ولو حلف لا يأتدم فكل شيء اصطبغ به فهو ادام والشواء ليس بادام والملح
ادام وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح ما يؤكل مع الخبز غالبًا
فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف رح لأن الادام من المؤادمة وهي الموافقة
وكل ما يؤكل مع الخبز فهو موافق له كاللحم والبيض ونحوه ولهما أن الادام
ما يؤكل تبعًا والتبعية في الاختلاط حقيقة ليكون قائمًا به وفي أن لا
يؤكل على الانفراد حكمًا وتمام الموافقة في الامتزاج ايضًا والخل وغيره من
المايعات لا يؤكل وحدها بل يشرب والملح لا يؤكل بانفراده عادة ولأنه
يذوب فيكون تبعًا بخلاف اللحم وما يضاهيه لأنه يؤكل وحده الا أن ينويه
لما فيه من التشديد والعنب والبطيخ ليس بادام هو الصحيح واذا حلف لا
يتغدى فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء من صلوة الظهر الى
نصف الليل لأن ما بعد الزوال يسمى عشيًا ولهذا سمي الظهر احدى صلوتي
العشاء في الحديث والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر لأنه مأخوذ
من السحر ويطلق على ما يقرب منه ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع
عادة ويعتبر عادة اهل كل بلدة في حقهم ويشترط أن يكون اكثر من نصف
الشبع ومن قال إن لبست او اكلت او شربت فعبدي حر وقال عنيت شيئًا
تغدى

عدون شيء لم يدين في القضاء وغيره لان النية انما تصح في الملفوظ والثوب وما يضاهيه غير مذكور تنصيصا والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه وان قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا لم يدين في القضاء خاصة لانه نكرة في محل الشرط فتعم فعملت نية التخصيص فيها الا انه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا شرب باناء يحنث لانه المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا وان حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها باناء حنث لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط فصار كما اذا شرب من نهر ياخذ من دجلة ومن قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامراته طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث وان كان فيه ماء فاهريق قبل الليل لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يحنث في ذلك كله يعني اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف اذا كان اليمين بالله واصله ان من شرط انعقاد اليمين وبقائه التصور عندهما خلافا لابي يوسف لان اليمين انما ينعقد للبر فلا بد من تصور البر ليمكن ايجابه وله انه امكن القول بانعقاده موجبا للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلنا لا بد من تصور الاصل لينعقد في حق الخلف ولهذا لا ينعقد الغموس موجبا للكفارة ولو كانت اليمين مطلقة ففي الوجه الاول لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله يحنث في الحال وفي الوجه الثاني يحنث في قولهم جميعا فابو يوسف رحمه الله فرق بين المطلق والموقت ووجه الفرق ان التاقيت

للتوسعة فلا يجب الفعل الا في آخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلق يجب البر كما فرغ وقد عجز فيحنث في الحال وهما فرقا بينهما ووجه الفرق ان في المطلق يجب البر كما فرغ واذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث في يمينه كما اذا مات الحالف والماء باق اما في الموقت يجب البر في الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك لم تبق محلية البر لعدم التصور فلا يجب البر فيه وتبطل اليمين كما اذا عقده ابتداء في هذه الحالة ومن حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها وقال زفر رحمه الله لا تنعقد لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة فلا تنعقد ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السماء ممكن حقيقة الا ترى ان الملائكة يصعدونها وكذا تحول الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى واذا كان متصورا ينعقد اليمين موجبا لخلفه ثم يحنث بحكم العجز الثابت عادة كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال اعادة الحيوة بخلاف مسئلة الكوز لان شرب الماء الذي في الكوز وقت الحلف ولا ماء في الكوز لا يتصور فلم ينعقد والله اعلم

باب اليمين في الكلام

ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حنث لانه قد كلمه ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله وفي بعض روايات المبسوط شرط ان يوقظه وعليه مشايخنا رحمهم الله لانه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته ولو حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه حنث لان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وقال ابو يوسف رحمه الله لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق

وانه يتم بالاذن كالرضا قلنا الرضى من اعمال القلب ولا كذلك الاذن
على ما مر وان حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر
تتابد اليمين فذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي الذي يلي يمينه داخلا عملا
بدلالة حاله بخلاف ما اذا قال والله لاصومن شهرا لانه لو لم يذكر الشهر
لا تتابد اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم به وانه منكر فالتعيين اليه وان
حلف لا يتكلم فقرا القران في صلوته لم يحنث وان قرا في غير صلوته حنث
وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير وفي القياس يحنث فيهما وهو قول
الشافعي رح لانه كلام حقيقة ولنا انه في الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا
قال عليه السلم ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شئ من كلام الناس وقيل
في عرفنا لا يحنث في غير الصلوة ايضا لانه لا يسمى متكلما بل قاريا ومسبحا
ولو قال يوم اكلم فلانا فامراته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم
اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تع ومن يولهم يومئذ
دبره والكلام لا يمتد وان عنى النهار خاصة دين في القضاء لانه مستعمل
فيه ايضا وعن ابي يوسف رح انه لا يدين في القضاء لانه خلاف المتعارف
ولو قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه حقيقة في سواد الليل
كالنهار للبياض خاصة وما جاء استعماله في مطلق الوقت ولو قال ان كلمت فلانا
الا ان يقدم فلان او قال حتى يقدم فلان او الا ان ياذن فلان او حتى
ياذن فلان فامراته طالق فكلمه قبل القدوم او الاذن حنث ولو كلمه بعد
القدوم والاذن لم يحنث لانه غاية واليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها
فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين وان مات فلان سقطت اليمين خلافا
لابي يوسف رح لان الممنوع عنه كلام ينتهي بالاذن والقدوم ولم يبق بعد

الموت متصور الوجود فسقطت اليمين وعنده التصور ليس بشرط فعند
سقوط الغاية يتابد اليمين ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا
بعينه او امراة فلان او صديق فلان فباع فلان عبده او بانت منه امراته
او عادى صديقه فكلمهم لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف
الى فلان اما اضافة ملك او اضافة نسبة ولم يوجد فلا يحنث قال رض هذا
في اضافة الملك بالاتفاق وفي اضافة النسبة عند محمد رح يحنث كالمراة
والصديق قاله في الزيادات لان هذه الاضافة للتعريف لان المراة والصديق
مقصود بالهجران فلا يشترط دوامها فتعلق الحكم بعينه كما في الاشارة وجه
ما ذكر ههنا وهو رواية جامع الصغير انه يحتمل ان غرضه هجرانه لاجل
المضاف اليه ولهذا لم يعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك وان
كانت يمينه على عبد بعينه بان قال عبد فلان هذا او امراة بعينها او صديقا
بعينه لم يحنث في العبد وحنث في المراة والصديق وهذا قول ابي حنيفة وابي
يوسف رح وقال محمد رح يحنث في العبد ايضا وهو قول زفر رح وان حلف لا
يدخل دار فلان هذه فباعها فلان ثم دخلها فهو على هذا الاختلاف وجه
قول محمد وزفر رح ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها فيه لكونها
قاطعة للشركة فاعتبرت ولغت الاضافة وصار كالصديق والمراة ولهما
ان الداعي في اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادى
لذواتها وكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في ملاكها فيتقيد اليمين بحال
قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمراة
لانه يعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه
غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم وان حلف لا يكلم صاحب هذا

الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث لأن هذه الإضافة لا تحتمل إلا التعريف لأن
الإنسان لا يعادي لمعنى في الطيلسان فصار كما إذا أشار إليه ومن حلف
لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا حنث لأن الحكم تعلق بالمشار إليه
إذ الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية إلى اليمين على ما مر
من قبل **فصل** ومن حلف لا يكلمه حينا أو زمانا أو الحين أو الزمان
فهو على ستة أشهر لأن الحين قد يراد به الزمان القليل وقد يراد به
أربعون سنة قال الله تعالى هل أتى على الإنسان حين من الدهر وقد يراد
به ستة أشهر قال الله تعالى تؤتي أكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف إليه
وهذا لأن اليسير لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والمديد لا
يقصد به غالبا لأنه بمنزلة الأبد ولو سكت عنه يتأبد فتعين ما ذكرناه وكذا
الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى
وهذا إذا لم يكن له نية أما إذا نوى شيئا فهو على ما نواه لأنه حقيقة كلامه
قال وكذلك الدهر عند أبي يوسف ومحمد رح وقال أبو حنيفة رح الدهر لا
أدري ما هو وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح أما المعرف بالألف و
اللام يراد به الأبد عرفا لهما أن دهرا يستعمل استعمال الحين والزمان
يقال ما رأيتك منذ دهر ومنذ حين بمعنى وأبو حنيفة رح توقف في تقديره
لأن اللغات لا تدرك قياسا والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف في الاستعمال
ولو حلف لا يكلمه أياما فهو على ثلاثة أيام لأنه اسم جمع ذكر منكرا فيتناول
أقل الجمع وهو الثلث وإن حلف لا يكلمه الأيام فهو على عشرة أيام عند
أبي حنيفة رح وقالا على أيام الأسبوع ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على
عشرة أشهر عنده وعندهما على اثني عشر شهرا لأن اللام للعهد وهو ما

ذكرناه لأنه يدور عليها وله أنه جمع معرف فينصرف إلى أقصى ما يذكر بلفظ الجمع
وذلك عشرة وكذا الجواب عنده في الجمع والسنين وعندهما ينصرف إلى العمر
لأنه لا معهود دونه ومن قال لعبده إن خدمتني أياما كثيرة فأنت حر فالأيام
الكثيرة عند أبي حنيفة رح عشرة أيام لأنه أكثر ما يتناوله اسم الأيام لأن ما
زاد عليها تكرار وقيل لو كان اليمين بالفارسية ينصرف إلى سبعة لأنه
يذكر فيه بلفظ الفرد دون الجمع

باب اليمين في العتق والطلاق

ومن قال لامرأته إذا ولدت ولدا فأنت
طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذلك إذا قال لأمته إذا ولدت ولدا
فأنت حرة لأن الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويسمى به في العرف
ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وأمه
أم ولد فيتحقق الشرط وهو ولادة الولد ولو قال إذا ولدت ولدا فهو حر
فولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحي وحده عند أبي حنيفة رح وقالا لا
يعتق واحد منهما لأن الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فتنحل
اليمين لا إلى جزاء لأن الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء ولأبي حنيفة رح أن
مطلق اسم الولد تقيد بوصف الحيوة لأنه قصد إثبات الحرية جزاء وهي
قوة حكمية تظهر في دفع تسلط الغير ولا تثبت في الميت فيتقيد بوصف
الحيوة كما إذا قال إذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية
الأم لأنه لا يصلح مقيدا وإذا قال أول عبد أشتريه فهو حر فاشترى عبدا
عتق لأن الأول اسم لسابق فرد فإن اشترى عبدين معا ثم آخر لم يعتق
واحد منهم لانعدام التفرد في الأولين والسبق في الثالث فانعدمت
الأولية وإن كان قال أول عبد أشتريه وحده فهو حر عتق الثالث لأنه

يراد به المنفرد في حالة الشراء لأن وجده الحال لغة والثالث سابق في
هذا الوصف وإن قال آخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا ومات لم يعتق
لأن الآخر اسم فرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا ولو اشترى عبدا
ثم عبدا ثم مات عتق الآخر لأنه فرد لاحق فاتصف بالآخرية ويعتق يوم
اشتراه عند أبي حنيفة رح حتى يعتبر من جميع المال وقالا يعتق يوم مات حتى
يعتبر من الثلث لأن الآخرية لا تثبت إلا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق
بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولأبي حنيفة رح أن
الموت معرف فأما اتصافه بالآخرية فمن وقت الشراء فيثبت مستندا وعلى
هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلاث به وفائدته تظهر في جريان الإرث
وعدمه ومن قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلثة
متفرقين عتق الأول لأن البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط
كونه سارا في العرف وهذه إنما تحقق من الأول وإن بشروه معا عتقوا
جميعا لأنها تحققت من الكل ولو قال إن اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه
ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لأن الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين
فأما الشراء فشرطه وإن اشترى أباه ينوي عن كفارة يمينه أجزاه عندنا
خلافا لزفر والشافعي رح لهما أن الشراء شرط العتق فأما العلة فهي القرابة
وهذا لأن الشراء إثبات الملك والإعتاق إزالته وبينهما منافاة ولنا
أن شراء القريب إعتاق لقوله عليه لن يجزي ولد والده إلا أن يجده
مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء إعتاقا لأنه لا يشترط غيره و
صار نظير قوله سقاه فأرواه ولو اشترى أم ولده ونوى عن كفارته
لم يجزه ومعنى هذه المسئلة أن يقول لأمة قد استولدها بالنكاح إن اشتريتك

فأنت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فإنها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه
عن الكفارة لأن حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تنضاف إلى اليمين من
كل وجه بخلاف ما إذا قال لقنة إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني
حيث تجزيه عنها إذا اشتراها لأن حريتها غير مستحقة بجهة أخرى فلم تختل
الإضافة إلى اليمين وقد قارنته النية ومن قال إن تسريت جارية فهي حرة
فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت لأن اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها
الملك وهذا لأن الجارية منكرة في هذا الشرط فتتناول كل جارية على الانفراد
وإن اشترى جارية فتسراها لم تعتق خلافا لزفر رح فإنه يقول التسري لا
يصح إلا في الملك فكان ذكره ذكرا للملك وصار كما إذا قال لأجنبية إن طلقتك
فعبدي حر يصير التزوج مذكورا ولنا أن الملك يصير مذكورا ضرورة
صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو
الحرية وفي مسئلة الطلاق إنما يظهر في حق الشرط دون الجزاء حتى لو قال
لها إن طلقتك فأنت طالق ثلثا فتزوجها وطلقها لا تطلق ثلثا فهذه وزان
مسئلتنا ومن قال كل مملوك لي حر تعتق عبيده ومدبروه وأمهات أولاده
لوجود الإضافة المطلقة في هؤلاء إذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا ولا يعتق
مكاتبوه إلا أن ينويهم لأن الملك غير ثابت يدا ولهذا لا يملك أكسابه ولا
يحل له وطي المكاتبة بخلاف أم الولد والمدبرة فاختلت الإضافة فلا بد
من النية ومن قال لنسوة له هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الأخيرة وله
الخيار في الأوليين لأن أو لإثبات أحد المذكورين وقد أدخلها بين الأوليين
ثم عطف الثالثة على المطلقة لأن العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله
فصار كما إذا قال إحديكما طالق وهذه وكذا إذا قال لعبيده هذا حر أو هذا

وهذا عتق الآخر وله الخيار في الأولين لما بينا والله اعلم بالصواب

باب اليمين في البيع والشرا والتزوج وغير ذلك

ومن حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يواجر فوكل من يفعل ذلك لم يحنث
لأن العقد وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو
الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الآمر وانما
الثابت له حكم العقد الا ان ينوي ذلك لأن فيه تشديدا او يكون الحالف
ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه لأنه يمنع نفسه عما يعتاده ومن حلف
لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك حنث لأن الوكيل في هذا سفير
ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الآمر وحقوق العقد ترجع الى الآمر
لا اليه ولو قال عنيت ان لا اتكلم به لم يدين في القضاء خاصة وسنشير
الى المعنى في الفرق ان شاء الله تعالى ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته
فأمر غيره ففعل يحنث في يمينه لأن المالك له ولاية ضرب عبده وذبح شاته
فيملك توليته غيره ثم منفعته راجعة الى الآمر فيجعل هو مباشرا اذ لا حقوق
له ترجع الى المأمور ولو قال عنيت ان لا افعل ذلك بنفسي دين في القضاء بخلاف
ما تقدم من الطلاق وغيره ووجه الفرق ان الطلاق ليس الا تكلم بكلام
يفضي الى وقوع الطلاق عليها والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمهما
فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص في العام فيدين ديانة لا قضاء اما
الضرب والذبح ففعل حسي يعرف باثره والنسبة الى الآمر بالتسبيب
مجازا فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانة وقضاء ومن
حلف لا يضرب ولده فأمر انسانا فضربه لم يحنث في يمينه لأن منفعة ضرب
الولد عائدة اليه وهو التأدب والتثقف فلا ينسب فعله الى الآمر بخلاف

دخول الحمام بغير ازار حرام فان اتخذ ذلك عادة سقطت عدالته لأن اظهار
العورة بين يدي الناس كبيرة فاذا لم يباشر ذلك كان فاسقا صغرى
رجل كان يشتم اهله ومماليكه واولاده ان صدر منه ذلك احيانا لا يوثر
في اسقاط العدالة لأن الانسان قلما يخلو منه وان كان ذلك عادة له
سقطت عدالته فلا يقبل شهادته صغرى رجل ساوم رجلا ثوبا ثم ان
المشتري دفع الدراهم الى البائع وقبض منه الثوب وتفرقا من غير ان يجري
بينهما بيع وشرى جاز ويكون هذا بيعا بالتعاطي فلو ان الشهود يحتاجون
الى الشهادة على ذلك يشهدون على الاخذ والاعطاء لا على البيع والشرا صغرى
رجل قال ان شربت خمرا فمملوكي حر فشهد رجل وامرأتان انه شرب الخمر يعتق
العبد ولا يحد لأن هذه الشهادة لا محالة في الحدود صغرى المرأة اذا انفقت
على زوجها وارادت الرجوع بذلك على الزوج ان فعلت ذلك بامر القاضي
وان لم يكن القاضي امرها ولا الزوج امرها بذلك لا ترجع صغرى

الامر بضرب العبد لان منفعة الايتمار عايدة الى الآمر بامره فيضاف
الفعل اليه ومن قال لغيره ان بعت لك هذا الثوب فامراته طالق فدس
المحلوف عليه ثوبه فى ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث لان حرف
اللام دخل على البيع فيقتضى اختصاصه به وذلك بان يفعله بامره اذ
البيع تجرى فيه النيابة ولم توجد بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك حيث
يحنث اذا باع ثوبا مملوكا له سوآء كان بامره او بغير امره علم بذلك او لم
يعلم لان حرف اللام دخل العين لانه اقرب اليه فيقتضى اختصاصه
به وذلك بان يكون مملوكا له ونظيره الصياغة والخياطة وكل ما يجرى
فيه النيابة بخلاف الاكل والشرب وضرب الغلام لانه لا يحتمل النيابة
فلا يفترق الحكم فيه فى الوجهين ولو قال هذا العبد حر ان بعته فباعه على
انه بالخيار عتق لوجود الشرط وهو البيع والملك فيه قايم فينزل الجزآء
وكذلك لو قال المشترى ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار يعتق
ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشرا والملك قايم فيه وهذا على اصلهما
ظاهر وكذا على اصله لان هذا العتق يتعلقه والمعلق كالمنجز ولو نجز
العتق يثبت الملك سابقا عليه فكذا هذا ومن قال ان لم ابع هذا العبد او
هذه الامة فامراته طالق فاعتق او دبر طلقت امراته لان الشرط
قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محلية البيع واذا قالت المراة لزوجها تزوجت
على فقال كل امراة لى طالق ثلاثا طلقت هذه التى حلفته فى القضآء
وعن ابى يوسف رحمه الله انها لا تطلق لانه اخرجه جوابا فينطبق عليه ولان
غرضه ارضاها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به ووجه الظاهر عموم الكلام
وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتديا وقد يكون غرضه ايحاشها حين

اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها
يصدق ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام والله اعلم بالصواب

باب اليمين في الحج والصلوة والصوم

ومن قال وهو في الكعبة او في غيرها على المشي الى بيت الله او قال الى
الكعبة فعليه حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب واهراق دما وفي
القياس لا يلزمه شيء لانه التزم ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في
الاصل ومذهبنا ماثور عن علي رضه ولان الناس تعارفوا ايجاب الحج
والعمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولو قال على المشي الى الحرم او الى الصفا
والمروة فلا شيء عليه وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح
في قوله على المشي الى الحرم عمرة او حجة ولو قال الى المسجد الحرام فصار
ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه وله ان التزام الاحرام
بهذه العبارة غير متعارف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع
اصلا ومن قال عبدي حر ان لم احج العام فقال حججت وشهد شاهدان
انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
وقال محمد رح يعتق لان هذه شهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية
ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي
لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار
كما اذا شهدوا انه لم يحج العام غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط علم
الشاهد به ولكنه لم يميز بين نفي ونفي تيسيرا ومن حلف لا يصوم فنوى
الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ
الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب ولو حلف لا يصوم

يوما او صوما فصام ساعة ثم افطر لا يحنث لانه يراد به الصوم التام
المعتبر شرعا وذلك بانتهائه الى آخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة
به ولو حلف لا يصلي فقام وقرا وركع لم يحنث وان سجد مع ذلك ثم قطع
حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه
الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يات بجميعها
لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الجزء
الثاني ولو حلف لا يصلي صلوة لا يحنث ما لم يصل ركعتين لانه يراد به
الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك

ومن قال لامراته ان لبست
من غزلك فهو هدي فاشترى قطنا فغزلته ونسجته فلبسه فهو هدي
عند ابي حنيفة رح وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزله من قطن ملكه
يوم حلف ومعنى الهدي التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها لهما ان
النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس
وغزل المراة ليسا من اسباب ملكه وله ان غزل المراة عادة يكون
من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب لملكه ولهذا يحنث اذا
غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يصر مذكورا ومن
حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا
حتى ابيح استعماله للرجال والتختم به لقصد الختم وان كان من ذهب
حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال ولو لبس عقد لؤلؤ غير
مرصع لا يحنث عند ابي حنيفة رح وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى
سمي به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف

وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التعلق به على الانفراد معتاد ومن حلف لا ينام على فراش فنام عليه وفوقه قرام حنث لانه تبع للفراش فيعد نائما عليه وان جعل فوقه فراش آخر فنام عليه لم يحنث لان مثل الشيء لا يكون تبعا له فيقطع النسبة عن الاول ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض لباسه لانه تبع له فلا يعتبر حائلا ولو حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط او حصير حنث لانه يعد جالسا عليه والجلوس على السرير في العادة كذلك بخلاف ما اذا جعل فوقه سرير آخر لانه مثل الاول فقطع النسبة عنه

باب اليمين في الضرب والقتل وغيره

ومن قال ان ضربتك فعبدي حر فمات فضربه فهو على الحيوة لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في القبر يوضع فيه الحيوة في قول العامة وكذلك الكسوة لانه يراد به التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وقيل بالفارسية ينصرف الى اللبس قال وكذا الكلام والدخول لان المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو ولو قال ان غسلتك فعبدي حر فغسله بعد ما مات حنث لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت ومن حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام بهذا الفعل وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا ومن قال ان لم اقتل فلانا فامرأته طالق وفلان ميت وهو عالم به حنث لانه عقد يمينه على حيوة يحدثها الله تعالى فيه وهو متصور فينعقد ثم يحنث للعجز العادي وان لم يعلم لا يحنث لانه عقد يمينه على حيوة كانت فيه ولا يتصور فيصير قياس مسئلة الكوز على الاختلاف وليس في تلك المسئلة تفصيل العلم هو الصحيح

باب اليمين في تقاضي الدراهم

ومن حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر لان ما دونه يعد قريبا والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث الحالف لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا فوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وان وجدها رصاصا او ستوقة حنث لانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم وان باعه بها عبدا وقبضه بر في يمينه لان قضاء الدين طريقه المقاصة وقد تحقق بمجرد البيع فكأنه شرط القبض ليتقرر به وان وهبها له يعني الدين لم يبر لعدم المقاصة ولان القضاء فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفرق الا ترى انه اضاف القبض الى دين معرف مضاف اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق لانه قد

يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه
ومن قال ان كان لي الا مائة درهم فامرأته طالق فلم يملك الا خمسين
درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على مائة ولان استثناء
المائة استثناؤها بجميع اجزائها وكذلك اذا قال غير مائة او سوى مائة لان
كل ذلك اداة الاستثناء مسائل متفرقة واذا حلف لا يفعل كذا تركه
ابدا لانه نفى الفعل مطلقا فعم الامتناع ضرورة عموم النفي وان حلف
ليفعلن كذا ففعله مرة بر في يمينه لان الملتزم فعل واحد غير عين
اذ المقام مقام الاثبات فيبر باي فعل فعله وانما يحنث بوقوع الياس
عنه وذلك بموته او بفوت محل الفعل واذا استحلف الوالي رجلا ليعلمنه
بكل داعر دخل البلد فهذا على حال ولايته لان المقصود منه دفع شره
او شر غيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته والزوال بالموت
وكذا بالعزل في ظاهر الرواية ومن حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه
ولم يقبل بر في يمينه خلافا لزفر رح فانه يعتبره بالبيع لانه تمليك مثله
ولنا انه عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل ولان
المقصود اظهار السماحة وذلك يتم به اما البيع معاوضة فاقتضى الفعل
من الجانبين ومن حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لا يحنث
لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق ومن حلف لا يشتري بنفسجا ولا
نية له فهو على دهنه اعتبارا للعرف ولهذا سمي بايعه بايع البنفسج و
الشراء يبتنى عليه وقيل في عرفنا يقع على الورق وان حلف على الورد
فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي البنفسج قاضي
عليه والله اعلم

كتاب الحدود

الحد لغة هو المنع ومنه الحداد للبواب وفي الشريعة هو العقوبة المقدرة
حقا لله تعالى حتى لا يسمى القصاص حدا لما انه حق العبد ولا التعزير لعدم
التقدير والمقصود الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد والطهرة
ليست باصلية فيه بدليل شرعه في حق الكافر قال الزنا يثبت بالبينة
او الاقرار والمراد ثبوته عند الامام لان البينة دليل ظاهر وكذا الاقرار
لان الصدق فيه مرجح لا سيما فيما يتعلق بثبوته مضرة ومعرة والوصول
الى العلم القطعي متعذر فيكتفى بالظاهر قال فالبينة ان تشهد اربعة
من الشهود على رجل او امرأة بالزنا لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة
منكم وقال الله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء وقال عليه السلام للذي قذف امرأته
ائت باربعة يشهدون على صدق مقالتك ولان في اشتراط الاربعة
تحقيق معنى الستر وهو مندوب اليه والاشاعة ضده واذا شهدوا
يسألهم الامام عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى ومتى زنى وبمن زنى
لان النبي عليه السلام استفسر ماعزا عن الكيفية وعن المزنية ولان الاحتياط
في ذلك لانه يسمى غير الفعل في الفرج زنا او زنى في دار
الحرب او في المتقادم من الزمان او كانت له شبهة لا يعرفها هو ولا
الشهود كوطء جارية الابن فيستقصى في ذلك احتيالا للدرء فاذا بينوا
ذلك وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة وسأل القاضي عنهم
فعدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم ولم يكتف بظاهر العدالة في
الحدود احتيالا للدرء قال عليه السلام ادرؤا الحدود ما استطعتم بخلاف سائر
الحقوق عند ابي حنيفة رح وتعديل السر والعلانية سنبينه في الشهادات
ان شاء الله تعالى قال في الاصل يحبسه حتى يسأل عن الشهود للاتهام بالجناية

وقد حبس رسول الله صلعم رجلا بالتهمة بخلاف الديون حيث لا يحبس فيها
قبل ظهور العدالة وسنبينه في الفرق ان شاء الله تعالى والاقرار ان يقر
البالغ العاقل على نفسه بالزنا اربع مرات في اربعة مجالس مختلفة من مجالس
المقر كلما اقر رده القاضي واشتراط البلوغ والعقل لان قول الصبي و
المجنون غير معتبر او غير موجب للحد واشتراط الاربع مذهبنا وعند
الشافعي رح يكتفي بالاقرار مرة واحدة اعتبارا بساير الحقوق وهذا
لانه مظهر وتكرار الاقرار لا يفيد زيادة الظهور بخلاف زيادة العدد
في الشهادة ولنا حديث ماعز فانه اخر الاقامة الى ان تم الاقرار منه
اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب
ولان الشهادة اختصت فيه بزيادة العدد فكذا الاقرار اعظاما لامر
الزنا وتحقيقا لمعنى الستر ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا ولان
لاتحاد المجلس اثرا في جمع المتفرقات فعنده تتحقق شبهة الاتحاد في
الاقرار والاقرار قايم بالمقر فيعتبر اتحاد مجلسه دون القاضي والاختلاف
بان يرده القاضي كلما اقر فيذهب حيث لا يراه ثم يجيء فيقر هو المروي
عن ابي حنيفة رح لانه عليه السلام طرد ماعزا في كل مرة حتى توارى بحيطان
المدينة قال فاذا تم اقراره اربع مرات سأله عن الزنا ما هو وكيف هو
واين زنى وبمن زنى فاذا بين ذلك لزمه الحد لتمام الحجة ومعنى السوال
عن هذه الاشياء بيناه في الشهادة ولم يذكر السوال فيه عن الزمان
وذكره في الشهادة لان تقادم العهد يمنع قبول الشهادة دون الاقرار
وقيل لو سأله جاز لجواز انه زنى في صباه فان رجع المقر عن اقراره
قبل اقامة الحد او في وسطه قبل رجوعه وخلي سبيله وقال الشافعي رح

وهو قول ابن ابي ليلى يقيم الحد عليه لانه وجب بإقراره فلا يبطل برجوعه
وانكاره كما اذا وجب بالشهادة وصار كالقصاص وحد القذف ولنا
ان الرجوع خبر محتمل للصدق كالاقرار وليس احد يكذبه فيه فيتحقق
الشبهة في الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد القذف
لوجود من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص لحق الشرع ويستحب للامام
ان يلقن المقر الرجوع ويقول له لعلك لمست او قبلت لقوله عليه السلام لماعز
رضي الله عنه لعلك مسستها او قبلتها قال في الاصل وينبغي ان يقول
له الامام لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة وهذا قريب من الاول في
المعنى فصل في كيفية الحد واقامته واذا وجب الحد وكان الزاني
محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت لانه عليه السلام رجم ماعزا وقد احصن وقال
في الحديث المعروف وزنا بعد احصان وعلى هذا اجماع الصحابة رضوا
قال ويخرجه الى ارض فضاء ويبتدئ الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس
كذا روي عن علي رضو ولان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم
المباشرة فيرجع فكان في بدايته احتيال للدرء وقال الشافعي رح لا يشترط
بدايته اعتبارا بالجلد ولنا ان كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا
والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف فاذا امتنع الشهود
من الابتداء سقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذا اذا ماتوا او غابوا
في ظاهر الرواية لفوات الشرط وان كان مقرا ابتدأ الامام ثم الناس
كذا روي عن علي رضو ورمى رسول الله صلعم الغامدية بحصاة مثل الحمصة
وكانت اعترفت بالزنا ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه السلام في ماعز
رضو اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم ولانه قتل بحق فلا يسقط الغسل

كالمقتول قصاصا وصلى عليه على الغامدية بعدما رجمت وان لم يكن محصنا
وكان حرا فحده مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد
منهما مائة جلدة الآية الا انه انتسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره
معمولا به قال يأمر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا
لان عليا رضه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته والمتوسط بين المبرح وغير
المؤلم لافضاء الاول الى الاهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار
وينزع عنه ثيابه معناه دون الازار لان عليا رضه كان يأمر بالتجريد في
الحدود ولان التجريد ابلغ في ايصال الالم اليه وهذا الحد مبناه على الشدة
في الضرب وفي نزع الازار كشف العورة فيتوقاه ويفرق الضرب على اعضائه
لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف قال
الا راسه ووجهه وفرجه لقوله عليه السلام للذي امره بضرب الحد اتق
الوجه والمذاكير ولان الفرج مقتل والراس مجمع الحواس وكذا الوجه
وهو مجمع المحاسن ايضا فلا يؤمن من فوات شيء منها بالضرب وذلك اهلاك
معنى فلا يشرع حدا وقال ابو يوسف رح يضرب الراس ايضا رجع اليه
وانما يضرب سوطا لقول ابي بكر رضه اضربوا الراس فان فيه شيطانا
قلنا تاويله انه قال ذلك فيمن ابيح قتله ويقال انه ورد في حربي كان من
دعاة الكفرة والاهلاك فيه مستحق ويضرب في الحدود كلها قائما غير
ممدود لقول علي رضه يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا
ولان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه ثم قوله غير ممدود
فقد قيل المد ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد
السوط فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمده بعد الضرب وذلك

كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق وان كان عبدا جلده خمسين لقوله تعالى
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في الاماء ولان الرق
منصف للنعمة فيكون منقصا للعقوبة لان الجناية عند توافر النعم افحش فيكون ادعى
الى التغليظ والرجل والمراة في ذلك سواء لان النصوص تشملهما غير ان المراة
لا ينزع عنها ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة و
الفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب والستر حاصل بدونهما
فينزعان وتضرب جالسة لما روينا ولانه استر لها وان حفر لها في الرجم جاز
لانه عليه السلام حفر للغامدية الى ثندوتها وحفر علي رضه لشراحة الهمدانية
وان ترك لا يضره لانه عليه السلام لم يامر بذلك وهي مستورة بثيابها والحفر احسن
لانه استر ويحفر الى الصدر لما روينا ولا يحفر للرجل لانه عليه السلام ما حفر لماعز
رضه ولان مبنى الاقامة على التشهير في الرجال والربط والامساك غير مشروع
ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام وقال الشافعي رح له ان يقيمه لان له
ولاية مطلقة عليه كالامام بل اولى لانه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه الامام
فصار كالتعزير ولنا قوله عليه السلام اربع الى الولاة وذكر منها الحدود ولان الحد
حق الله تعالى لان المقصد منها اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط
العبد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير
لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع موضوع عنه واحصان
الرجم ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل
بها وهما على صفة الاحصان فالعقل والبلوغ شرط لاهلية العقوبة اذ لا
خطاب دونهما وما وراءهما يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة اذ
كفران النعمة يتغلظ عند تكثرها وهذه الاشياء من جلائل النعم وقد شرع

الرجم بالزنا عند استجماعها فيناط به بخلاف الشرف والعلم لان الشرع ما
ورد باعتبارهما ونصب الشرع بالراى متعذر ولان الحرية ممكنة من النكاح
الصحيح والنكاح الصحيح ممكن من الوطى الحلال والاصابة شبع بالحلال
والاسلام يمكنه من نكاح المسلمة ويوكد اعتقاد الحرمة فيكون الكل مزجرة
عن الزنا والجناية بعد توافر الزواجر اغلظ والشافعى رح يخالفنا فى اشتراط
الاسلام وكذا ابو يوسف رح فى رواية لهما ما روى عن النبى عليه السلام انه
رجم يهوديين قد زنيا قلنا كان ذلك بحكم التورية ثم نسخ يويده قوله
عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن والمعتبر فى الدخول ايلاج فى القبل
على وجه يوجب الغسل وشرط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى
لو دخل بالمنكوحة الكافرة او المملوكة او المجنونة او الصبية لا يكون محصنا
وكذا اذا كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهى حرة مسلمة
عاقلة بالغة لان النعمة بذلك لا تتكامل اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة
وقل ما يرغب فى الصبية لقلة رغبتها فيه وفى المملوكة حذرا عن رق الولد
ولا ايتلاف مع الاختلاف فى الدين وابو يوسف رح يخالفهما فى الكافرة و
الحجة عليه ما ذكرناه وقوله عليه السلام لا يحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية
ولا الحر الامة ولا الحرة العبد قال ولا يجمع فى المحصن بين الجلد والرجم
لانه عليه السلام لم يجمع ولان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم لان زجر غيره
يحصل بالرجم اذ هو فى العقوبة اقصاها وزجره لا يحصل بعد هلاكه ولا
يجمع فى البكر بين الجلد والنفى حدا والشافعى رح يجمع بينهما حدا لقوله عليه السلام
البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولان فيه حسم باب الزنا لقلة المعارف
ولنا قوله تع فاجلدوا وجعل الجلد كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء او الى

اوالى كونه كل المذكور ولان فى التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء
من العشيرة ثم فيه قطع مواد البقاء فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من
اقبح وجوه الزنى وهذه الجهة مرجحة بقول على رضه كفى بالنفى فتنة والحديث
منسوخ كشطره وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد
عرف طريقه فى موضعه قال الا ان يرى فى ذلك مصلحة فيغربه على
قدر ما يرى وذلك تعزير وسياسة لانه قد يفيد فى بعض الاحوال
فيكون الراى فيه الى الامام وعليه يحمل النفى المروى عن بعض الصحابة
رضه واذا زنى المريض وحده الرجم رجم لان الاتلاف مستحق فلا يمتنع
بسبب مرضه وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرا كيلا يفضى الى الهلاك
ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد واذا زنت الحامل لم تحد
حتى تضع حملها كيلا يودى الى هلاك الولد وهو نفس محترمة وان كان
حدها الجلد فحتى تتعالى من نفاسها اى ترتفع يريد به الخروج منه لان
النفاس نوع مرض فيوخر الى زمان البرء بخلاف الرجم لان التاخير لاجل
الولد وقد انفصل وعن ابى حنيفة رح انه يوخر الى ان يستغنى ولدها عنها
اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان بالتاخير صيانة الولد عن الضياع وقد
روى انه عليه السلام قال للغامدية بعد ما وضعت ارجعى حتى يستغنى ولدك
ثم الحبلى تحبس الى ان تلد ان كان الحد ثابتا بالبينة كيلا تهرب بخلاف الاقرار
لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس

باب

الوطى الذى يوجب الحد والذى لا يوجبه قال الوطى الموجب للحد
هو الزنى وانه فى عرف الشرع واللسان وطى الرجل المراة فى القبل فى
غير الملك وشبهة الملك لانه فعل محظور والحرمة على الاطلاق عند

العرى عن الملك وشبهته يؤيد ذلك قوله عليه ادرؤا الحدود
بالشبهات ثم الشبهة نوعان شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه
وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية فالأولى تتحقق في حق من اشتبه
عليه لأن معناه ان يظن غير الدليل دليلا ولا بد من الظن ليتحقق الاشتباه
والثانية تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ولا يتوقف على ظن
الجاني واعتقاده فالحد يسقط بالنوعين لاطلاق الحديث والنسب
يثبت في الثاني اذا ادعى الولد ولا يثبت في الأول وان ادعاه لأن الفعل
تمحض زنا في الأولى وان سقط الحد لأمر راجع اليه وهو اشتباه الأمر
عليه ولم يتمحض في الثانية فشبهة الفعل في ثمانية مواضع جارية امه
وابيه وزوجته والمطلقة ثلاثا وهي في العدة وبائنا بالطلاق على
مال وهي في العدة وام ولد اذا اعتقها المولى وهي في العدة وجارية
المولى في حق العبد والجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود
وهو الأصح ففي هذه المواضع لا حد اذا قال ظننت انها تحل لي وان قال
علمت انها علي حرام وجب الحد والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية
ابنه والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات والجارية المبيعة في حق البائع قبل
التسليم والمهورة في حق الزوج قبل القبض والمشتركة بينه وبين غيره
والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ففي هذه المواضع لا يجب
الحد وان قال علمت انها علي حرام ثم الشبهة عند ابي حنيفة رح تثبت بالعقد
وان كان متفقا على تحريمه وهو عالم به وعند الباقين لا تثبت اذا علم بتحريمه
ويظهر ذلك في نكاح المحارم على ما يأتيك ان شاء الله تع اذا عرفنا هذا
فنقول من طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها في العدة وقال علمت انها علي حرام

حد لزوال الملك المحلل من كل وجه فيكون الشبهة منتفية وقد نطق الكتاب
بانتفاء الحل وعلى ذلك الاجماع فلا يعتبر قول المخالف فيه لأنه خلاف
لا اختلاف ولو قال ظننت انها تحل لي لا يحد لأن الظن في موضعه لأن
اثر الملك قائم في حق النسب والحبس والنفقة فاعتبر ظنه في اسقاط الحد
وام الولد اذا اعتقها مولاها والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة
الثلاث لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام بعض الآثار في العدة ولو قال لها انت خلية
او برية او امرك بيدك فاختارت نفسها ثم وطئها في العدة وقال علمت انها
علي حرام لم يحد لاختلاف الصحابة رضوان الله عليهم فيه فمذهب عمر رض
انها تطليقة رجعية وكذا الجواب في سائر الكنايات وكذا اذا نوى ثلاثا لقيام
الاختلاف مع ذلك ولا حد على من وطئ جارية ولده وولد ولده وان قال
علمت انها علي حرام لأن الشبهة حكمية لأنها نشأت عن دليل وهو قوله
عليه انت ومالك لأبيك والأبوة قائمة في حق الجد ويثبت النسب منه
وعليه قيمة الجارية وقد ذكرناه واذا وطئ جارية ابيه او امه او زوجته
وقال ظننت انها تحل لي فلا حد عليه ولا على قاذفه وان قال علمت انها علي
حرام حد وكذا العبد اذا وطئ جارية مولاه لأن بين هؤلاء انبساطا في
الانتفاع فظنه في الاستمتاع فكانت شبهة اشتباه الا انه زنى حقيقة
فلا يحد قاذفه وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لي والفحل لم يدع في
الظاهر لأن الفعل واحد وان وطئ جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل
لي حد لأنه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم سوى الولاد
لما بينا ومن زفت اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك فوطئها لا حد عليه
وعليه المهر قضى بذلك علي رض وبالعدة ولأنه اعتمد دليلا وهو الاخبار

في موضع الاشتباه اذا الانسان لا يميز بين امراته وبين غيرها في اول الوهلة
فصار كالمغرور ولا يحد قاذفه الا في رواية عن ابي يوسف رح لان الملك
منعدم حقيقة ومن وجد امراة على فراشه فوطيها فعليه الحد لانه لا اشتباه
بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد تنام على فراشها
غيرها من المحارم التي في بيتها وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه التمييز بالسوال
الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فواقعها لان الاخبار
دليل ومن تزوج امراة لا يحل له نكاحها فوطيها لا يجب عليه الحد عند ابي حنيفة
ولكن يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي عليه
الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا اضيف الى
الذكور وهذا لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه الحل وهي من المحرمات
ولابي حنيفة رح ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى
من بنات آدم قابلة للتوالد وهو المقصود وكان ينبغي ان ينعقد في جميع الاحكام
الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لان الشبهة ما
تشبه الثابت لا نفس الثابت الا انه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر
ومن وطي اجنبية فيما دون الفرج يعزر لانه منكر ليس فيه شي مقدر ومن
اتى امراة في الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة رح
ويعزر وزاد في الجامع الصغير ويودع في السجن وقالا هو كالزنا فيحد وهو
احد قولي الشافعي رح وقال في قول يقتلان بكل حال لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل
والمفعول ويروى فارجموا الاعلى والاسفل ولهما انه في معنى الزنا لانه
قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد
سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة في موجبه من الاحراق بالنار

وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك ولا هو
في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب وكذا هو
اندر وقوعا لانعدام الداعي من احد الجانبين والداعي الى الزنا من الجانبين
وما رواه محمول على السياسة او على المستحل الا انه يعزر عنده لما بينا
ومن وطي بهيمة فلا حد عليه لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية وفي
وجود الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل عليه نهاية السفه
او فرط الشبق ولهذا لا يجب ستره الا انه يعزر لما بينا والذي يروى
انه تذبح البهيمة وتحرق فذلك لقطع التحدث به وليس بواجب ومن
زنى في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا لا يقام عليه الحد وعند
الشافعي رح يحد لانه التزم بالاسلام احكامه اين ما كان مقامه ولنا
قوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار وولاية
الامام منقطعة فيها فيعرى الوجوب عن الفايدة ولا يقام بعد ما خرج
لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولو غزى من له ولاية الاقامة
بنفسه كالخليفة وامير مصر يقيم الحد على من زنى في معسكره لانه
تحت يده بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم يفوض اليهما الاقامة واذا
دخل حربي دارنا بامان فزنى بذمية او زنى ذمي بحربية يحد الذمي و
الذمية عند ابي حنيفة رح ولا يحد الحربي والحربية وهو قول محمد رح في الذمي
يعني اذا زنى بحربية فاما اذا زنى الحربي بذمية لا يحدان عند محمد رح وهو
قول ابي يوسف رح اولا وقال ابو يوسف رح يحدون كلهم وهو قوله الآخر
لابي يوسف ان المستامن التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا في المعاملات
كما ان الذمي التزمها مدة عمره ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصا بخلاف

حد الشرب لأنه يعتقد إباحته ولهما أنه ما دخل للقرار بل لحاجة كالتجارة
ونحوها فلم يصر من أهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع إلى دار الحرب ولا يقتل
المسلم ولا الذمي به وإنما التزم من الحكم ما يرجع إلى تحصيل مقصوده وهو
حقوق العباد لأنه لما طمع في الإنصاف يلتزم الانتصاف والقصاص وحد
القذف من حقوقهم أما حد الزنا محض حق الشرع ولمحمد رح وهو الفرق
أن الأصل في باب الزنا فعل الرجل والمرأة تابعة له على ما نذكره إن شاء الله تعالى
فامتناع الحد في حق الأصل يوجب امتناعه في حق التبع أما الامتناع
في حق التبع فلا يوجب الامتناع في حق الأصل نظيره إذا زنى البالغ بصبية
أو مجنونة وتمكين البالغة من الصبي والمجنون ولأبي حنيفة رح أن فعل
المستأمن زنا لأنه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح وإن لم يكن مخاطبا
بالشرائع على أصلنا والتمكين من فعل هو زنا موجب للحد عليها بخلاف الصبي
والمجنون لأنهما لا يخاطبان ونظير هذا الاختلاف إذا زنى المكره بالمطاوعة
تحد المطاوعة عنده وعند محمد رح لا تحد قال وإذا زنى الصبي أو المجنون
بامرأة طاوعته فلا حد عليه ولا عليها وقال زفر والشافعي رحمهما الله
يجب الحد عليها وهو رواية عن أبي يوسف رح وإن زنى صحيح بمجنونة أو
صغيرة تجامع مثلها حد الرجل خاصة وهذا بالإجماع لهما أن العذر
من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه فكذا العذر من جانبه
وهذا لأن كلا منهما مؤاخذ بفعله ولنا أن فعل الزنا يتحقق منه وإنما
هي محل الفعل ولهذا يسمى هو واطئا وزانيا والمرأة موطوءة ومزنيا
بها إلا أنها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية
باسم المرضية أو لكونها مسببة بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من

قبيح الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه مؤثم على مباشرته وفعل
الصبي ليس بهذه الصفة فلا يناط بها الحد قال ومن أكرهه السلطان
حتى زنى فلا حد عليه وكان أبو حنيفة رح يقول أولا يحد وهو قول
زفر رح لأن الانتشار آلة دليل الطواعية ثم رجع عنه وقال لا حد عليه
لأن الانتشار قد يكون طبعا لا طوعا كما في النائم فأورث شبهة وإن أكرهه
غير السلطان حد عند أبي حنيفة رح وقالا لا يحد لأن الإكراه عندهما
قد يتحقق من غير السلطان لأن المؤثر خوف الهلاك وتحقق من غيره
وله أن الإكراه من غيره لا يدوم إلا نادرا لتمكنه من الاستغاثة بالسلطان
أو بجماعة المسلمين فيمكنه دفعه بنفسه بالسلاح والنادر لا حكم له
فلا يسقط به الحد بخلاف السلطان لأنه لا يمكنه الاستغاثة بغيره
ولا الخروج بالسلاح عليه قال ومن أقر أربع مرات في مجالس
مختلفة أنه زنى بفلانة وقالت هي تزوجني أو أقرت بالزنا وقال
الرجل تزوجتها فلا حد عليه وعليه المهر في ذلك لأن دعوى النكاح
يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فأورث شبهة وإذا سقط الحد
وجب المهر تعظيما لخطر البضع ومن زنى بجارية فقتلها فإنه يحد وعليه
القيمة معناه قتلها بفعل الزنا لأنه جنى جنايتين فيوفر على كل واحد
منهما حكمه وعن أبي يوسف رح أنه لا يحد لأن تقرر ضمان القيمة سبب
لملك الأمة فصار كما إذا اشتراها بعد ما زنى بها فهو على هذا الخلاف
واعتراض سبب الملك قبل إقامة الحد يوجب سقوطه كما إذا ملك
المسروق قبل القطع ولهما أنه ضمان قتل فلا يوجب الملك لأنه ضمان
دم ولو كان يوجبه فإنما يوجبه في العين كما في هبة المسروق لا

في منافع البضع لأنها استوفيت والملك يثبت مستندا فلا يظهر في
المستوفى لكونها معدومة وهذا بخلاف ما إذا زنى بها فأذهب عينيها
حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لأن الملك هنالك يثبت في الجثة
العمياء وهي عين فأورثت شبهة قال وكل شيء صنعه الإمام
الذي ليس فوقه إمام فلا حد عليه إلا القصاص فإنه يؤخذ به وبالأموال
لأن الحدود حق الله تعالى وإقامتها إلى الإمام لا إلى غيره ولا يمكنه أن
يقيمه على نفسه لأنه لا يفيد بخلاف حقوق العباد لأنه يستوفيه ولي
الحق إما بتمكينه أو بالاستعانة بمنعة المسلمين والقصاص والأموال
منها أما حد القذف قالوا المغلب فيه حق الشرع فحكمه حكم سائر
الحدود التي هي حق الله تعالى

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قال وإذا شهد الشهود بحد
متقادم لم يمنعهم عن إقامته بعدهم عن الإمام لم تقبل شهادتهم إلا
في حد القذف خاصة وفي الجامع الصغير وإذا شهد عليه الشهود بسرقة
أو بشرب خمر أو بزنا بعد حين لم يؤخذ به ويضمن السرقة والأصل
أن الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم خلافا للشافعي رح
هو يعتبرها بحقوق العباد وبالإقرار الذي هو أحد الحجتين ولنا
أن الشاهد مخير بين حسبتين أداء الشهادة والستر فالتأخير إن كان لا
للستر فالإقدام على الأداء بعد ذلك لضغينة هيجته أو لعداوة حركته
فيتهم فيها وإن كان التأخير لا للستر يصير فاسقا آثما فتيقنا بالمانع
بخلاف الإقرار لأن الإنسان لا يعادي نفسه فحد الزنا وشرب الخمر
والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد الإقرار

إن كان ح

وهو الضغينة او الفسق

فيكون التقادم فيه مانعا وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع
العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الإقرار والتقادم غير مانع في حقوق
العباد ولأن الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى
فلا يوجب تفسيقهم بخلاف حد السرقة لأن الدعوى فيه ليست بشرط
للحد لأنه خالص حق الله تع على ما مر وإنما شرط للمال ولأن الحكم
يدار على كون الحد حقا لله تع فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد ولأن
السرقة تقام على الاستسرار على غيبة من المالك فيجب على الشاهد إعلامه
وبالكتمان يصير فاسقا آثما ولأن التهمة تتحقق في الدعوى لأنه مخير
بين الستر بدعوى مطلق الأخذ وبين أن يحتسب بدعوى السرقة
إقامة للحد فالتأخير للستر ثم الدعوى تكون لضغينة فيتهم في الدعوى
ودعوى الحسبة في حق الله تع تبطل بالتهمة فينعطف عليه بطلان
الشهادة ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الإقامة بعد
القضاء عندنا خلافا لزفر رح حتى لو هرب بعدما ضرب بعض الحد
ثم أخذ بعدما تقادم الزمان لا يقام عليه لأن الإمضاء من القضاء في
باب الحدود واختلفوا في حد التقادم وأشار في الجامع الصغير إلى
ستة أشهر فإنه قال بعد حين وهكذا أشار الطحاوي وأبو حنيفة
رحمة الله عليهما لم يقدر في ذلك وفوضه إلى رأي القاضي في كل عصر
وعن محمد رح أنه قدره بشهر لأن ما دونه عاجل وهو رواية عن أبي حنيفة
وأبي يوسف رحمة الله عليهما وهو الأصح وهذا إذا لم يكن بينهم وبين القاضي
مسيرة شهر أما إذا كانت تقبل شهادتهم لأن المانع بعدهم عن الإمام فلا
تتحقق التهمة والتقادم في حد الشرب كذلك عند محمد رح وعندهما

اي من افراد حقوق الله تعالى

غرة خ اي غفلة

الحد خ

يقدر بزوال الرائحة على ما يأتي في بابه إن شاء الله تعالى قال وإذا شهدوا
على رجل أنه زنى بفلانة وهي غائبة فإنه يحد وإن شهدوا أنه سرق من
فلان وهو غائب لم يقطع والفرق أن بالغيبة ينعدم الدعوى وهي شرط
في السرقة دون الزنا وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم
قال وإن شهدوا أنه زنى بامرأة لا يعرفونها لم يحد لاحتمال أنها امرأته
أو أمته بل هو الظاهر وإن أقر بذلك حد لأنه لا يخفى عليه امرأته أو
أمته قال وإن شهد اثنان أنه زنى بفلانة فاستكرهها وآخران أنها
طاوعته درئ الحد عنهما جميعا عند أبي حنيفة رح وهو قول زفر رح وقالا
حد الرجل خاصة لاتفاقهما على الموجب وتفرد أحدهما بزيادة جناية   يحقق صح
وهو الإكراه بخلاف جانبها لأن طواعيتها شرط تحقق الموجب في حقها
ولم يثبت لاختلافهم وله أنه اختلف المشهود عليه لأن الزنا فعل واحد   جنايتها صح
يقوم بهما ولأن شاهدي الطواعية صارا قاذفين لها وإنما يسقط
الحد عنهما بشهادة شاهدي الإكراه لأن زناها مكرهة يسقط إحصانها
فصارا خصمين في ذلك قال وإن شهد اثنان أنه زنى بامرأة بالكوفة
وآخران أنه زنى بها بالبصرة درئ الحد عنهما جميعا لأن المشهود به
فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان فلم يتم على كل واحد منهما
نصاب الشهادة ولا يحد الشهود خلافا لزفر رح لشبهة الاتحاد نظرا
إلى اتحاد الصورة ... والمرأة وإن اختلفوا في بيت واحد حد   الصيغة صح
الرجل والمرأة معناه أن يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وهذا استحسان
والقياس أن لا يجب لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان
أن التوفيق ممكن بأن يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية أخرى

بالاضطراب أو لأن الواقع في وسط البيت فيحسبه من في المقدم في المقدم
ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب ما عنده قال وإن شهد   كل واحد صح
أربعة أنه زنى بامرأة بالنخيلة عند طلوع الشمس وأربعة أنه زنى بها   بالنخيلة صح
عند طلوع الشمس بدير هند درئ الحد عنهم جميعا أما عنهما فلأنا تيقنا
بكذب أحد الفريقين غير عين وأما عن الشهود فلاحتمال صدق كل
فريق قال وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا وهي بكر درئ الحد عنها
وعنهم لأن الزنى لا يتحقق مع البكارة ومعنى المسألة أن النساء نظرن   بقاء صح
إليها فقلن إنها بكر وشهادتهن حجة في إسقاط الحد وليست بحجة في إيجابه
فلهذا سقط الحد عنهما ولا يجب عليهم قال وإن شهد أربعة على رجل
بالزنا وهم عميان أو محدودون في قذف أو أحدهم عبد أو محدود في قذف
فإنهم يحدون ولا يحد المشهود عليه لأنه لا يثبت بشهادتهم المال فكيف يثبت صح
الحد وهم ليسوا من أهل أداء الشهادة والعبد ليس من أهل التحمل والأداء
فلم يثبت شبهة الزنا لأن الزنا يثبت بالأداء وإن شهدوا وهم فساق
أو ظهر أنهم فساق لم يحدوا لأن الفاسق من أهل التحمل والأداء وإن كان
في أدائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ
عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا وباعتبار قصور في الأداء لتهمة الفسق
تثبت شبهة عدم الزنا فلهذا يمتنع الحدان ويأتي فيه خلاف الشافعي رح
بناء على أصله أن الفاسق ليس من أهل الشهادة فهو كالعبد عنده قال
وإن نقص عدد الشهود عن أربعة حدوا لأنهم قذفة إذ لا حسبة لهم عند
نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها قال وإن شهد
أربعة على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم ثم وجد أحدهم عبدا أو محدودا

في قذف فإنهم يحدون لأنهم قذفة إذ الشهود ثلاثة وليس عليهم ولا على
بيت المال أرش الضرب أيضا على بيت المال قال رضي الله عنه معناه إذا كان
جرحه وعلى هذا الخلاف إذا مات من الضرب وعلى هذا إذا رجع الشهود
لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما أن الواجب بشهادتهم مطلق
الضرب إذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره
فيضاف إلى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على
بيت المال لأنه ينتقل فعل الجلاد إلى القاضي وهو عامل للمسلمين فتجب
الغرامة في مالهم وصار كالرجم والقصاص ولأبي حنيفة رحمه الله أن الواجب
هو الجلد وهو ضرب مؤلم غير جارح ولا مهلك ولا يقع جارحا ظاهرا
إلا لمعنى في الضارب وهو قلة هدايته فاقتصر عليه إلا أنه لا يجب عليه
الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس من الإقامة مخافة الغرامة قال
وإن شهد أربعة على شهادة أربعة بالزنا لم يحد لما فيها من زيادة الشبهة
ولا ضرورة إلى تحملها فإن جاء الأولون وشهدوا على المعاينة في ذلك
المكان لم يحد أيضا معناه شهدوا على ذلك الزنا بعينه لأن شهادتهم قد
ردت من وجه برد شهادة الفروع في عين هذه الحادثة إذ هم قائمون مقامهم
بالأمر والتحميل ولا يحد الشهود لأن عددهم متكامل وامتناع الحد على
المشهود عليه لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لإيجابه قال وإذا
شهد أربعة على رجل بالزنا فرجم فكلما رجع واحد حد الراجع وحده وغرم
ربع الدية أما الغرامة فلأنه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة أرباع الحق فيكون
التالف بشهادة الراجع ربع الحق وقال الشافعي رحمه الله يجب عليه القتل
دون المال بناء على أصله في شهود القصاص وسنبينه في الديات إن شاء الله

وأما الجلد فمذهب الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يحد لأنه إن كان قاذف حي فقد
بطل بالموت وإن كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك
شبهة ولنا أن الشهادة إنما تنقلب قذفا بالرجوع لأن به تنفسخ شهادته
فجعل للحال قذفا للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما ينبني عليه وهو
القضاء في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما إذا قذفه غيره لأنه غير محصن في
حق غيره لقيام القضاء في حقه فيورث الشبهة فإن لم يحد المشهود
عليه حتى رجع واحد منهم حدوا جميعا وسقط الحد عن المشهود عليه
وقال محمد رحمه الله حد الراجع خاصة لأن الشهادة تأكدت بالقضاء فلا تنفسخ
إلا في حق الراجع كما إذا رجع بعد الإمضاء ولهما أن الإمضاء من القضاء
فصار كما إذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه
ولو رجع واحد قبل القضاء حدوا جميعا وقال زفر رحمه الله يحد الراجع خاصة
لأنه لا يصدق على غيره ولنا أن كلامهم قذف في الأصل وإنما يصير شهادة
باتصال القضاء به فإذا لم يتصل به بقي قذفا فيحدون قال فإن كانوا
خمسة فرجع أحدهم فلا شيء عليه لأنه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو
شهادة الأربع فإن رجع آخر حدا وغرما ربع الدية أما الحد فلما ذكرنا
وأما الغرامة فلأنه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة أرباع الحق والمعتبر بقاء من
بقي لا رجوع من رجع على ما عرف قال وإن شهد أربعة على رجل بالزنا
فزكوا فرجم فإذا الشهود عبيد أو مجوس فالدية على المزكين عند أبي حنيفة
رحمه الله معناه إذا رجعوا عن التزكية وقالا هو على بيت المال وقيل هذا
إذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم لهما أنهم أثنوا على الشهود خيرا فصار
كما إذا أثنوا على المشهود عليه بأن شهدوا بإحصانه وله أن الشهادة إنما

تصير حجة وعاملة بالتزكية فكانت التزكية بمعنى علة العلة فيضاف الحكم اليها
بخلاف شهود الاحصان لانه محض الشرط ولا فرق بينما اذا شهدوا بلفظة
الشهادة او اخبروا وهذا اذا اخبروا بالحرية والاسلام اما اذا قالوا هم
عدول فظهروا عبيدا لا يضمنون لان العبد قد يكون عدلا ولا ضمان
على الشهود لانه لم يقع كلامهم شهادة ولا يحدون حد القذف لانهم
قذفوا حيا وقد مات فلا يورث عنه قال واذا شهد اربعة على رجل
بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا
فعلى القاتل الدية في ماله وفي القياس يجب القصاص لانه قتل نفسا
معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا
وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة
لم تصر حجة بعد ولانه ظنه مباح الدم معتمدا على دليل مبيح فصار
كما اذا ظنه حربيا وعليه علامتهم وتجب الدية في ماله لانه عمد والعواقل
لا تعقل العمد وتجب في ثلث سنين لانه وجب بنفس القتل وان رجم
ثم وجدوا عبيدا فالدية على بيت المال لانه امتثل امر الامام فنقل
فعله اليه ولو باشره بنفسه يجب الدية في بيت المال كذا هذا بخلاف
ما اذا ضرب عنقه لانه لم ياتمر امره قال واذا شهدوا على رجل
بالزنا وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم لانه يباح لهم نظرهم ضرورة
تحمل الشهادة فاشبه الطبيب والقابلة قال واذا شهد اربعة على
رجل بالزنا فانكر الاحصان وله امراة قد ولدت منه فانه يرجم معناه
ان ينكر الدخول بعد وجود ساير الشرايط لان الحكم بثبوت النسب منه
حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها يعقب الرجعة والاحصان يثبت بمثله

فان لم تكن ولدت منه وشهد عليه بالاحصان رجل وامراتان رجم
خلافا لزفر والشافعي رح فالشافعي رح مر على اصله ان شهادتهن غير
مقبولة في غير الاموال وزفر رح يقول انه شرط في معنى العلة لان
الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل
شهادة النساء فيه احتيالا للدرء فصار كما اذا شهد ذميان على ذمي زنى
عبده المسلم وانه اعتقه قبل الزنا لا تقبل لما ذكرنا ولنا ان الاحصان عبارة
عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا على ما ذكرنا فلا يكون في معنى العلة
فصار كما اذا شهدوا به في غير هذه الحالة بخلاف ما ذكر لان العتق يثبت بشهادتهما
وانما لا يثبت سبق التاريخ لانه يكره المسلم يتضرر به فان رجع شهود
الاحصان لا يضمنون عندنا خلافا لزفر رح وهي فرع ما تقدم والله اعلم

باب حد الشرب

ومن شرب الخمر فاخذ وريحها يوجد منه او جاؤوا به سكران فشهد
الشهود عليهم بذلك فعليه الحد وكذا اذا اقر وريحها يوجد منه لان جناية
الشرب قد ظهرت ولم يتقادم العهد والاصل فيه قوله عليه السلام من شرب
الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه قال وان اقر بعد ذهاب رائحتها لم
يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يحد وكذا اذا شهدوا عليه
بعد ذهاب ريحها والسكر لم يحد عندهما خلافا لمحمد رح فالتقادم يمنع قبول
الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنا وهذا
لان التاخير يتحقق بمضي الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قيل شعر يقولون
لي انكه شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا وعندهما يقدر
بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رضه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولان

قيام الاثر من اقوى دلالة على القرب وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل وانما يشتبه على الجهال وأما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد رحمه الله كما في حد الزنا على ما مر تقريره وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا اجماع الا برأي ابن مسعود رضه وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا قال فان اخذه الشهود وريحها توجد منه او سكران فذهبوا به من مصر الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا به حد في قولهم جميعا لان هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا والشاهد لا يتهم في مثله قال ومن سكر من النبيذ حد لما روي ان عمر رضه اقام الحد على اعرابي سكر من النبيذ ونبين الكلام في حد السكر ومقدار حده المستحق ان شاء الله تعالى قال ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر او تقياها لان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد ولا يحد حتى يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود الانزجار وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون سوطا لاجماع الصحابة رضه يفرق على بدنه كما في حد الزنا على ما مر ثم يجرد في المشهور من الرواية وعن محمد رحمه الله لا يجرد اظهارا للتخفيف لانه لم يرد به نص ووجه المشهور انا اظهرنا التخفيف مرة فلا نعتبره ثانيا قال وان كان عبدا فحده اربعون لان الرق منصف على ما عرف قال ومن اقر بشرب الخمر والسكر ثم رجع لم يحد لانه خالص حق الله عز وجل فيعمل الرجوع فيه عملا بخلاف سائر الحدود ويثبت الشرب بشهادة شاهدين ويثبت بالاقرار

بالاقرار مرة واحدة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يشترط الاقرار مرتين وهو نظير الاختلاف في السرقة وسنبينها هناك ان شاء الله تعالى قال ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال لان فيها شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو الذي يهذي ويختلط كلامه لانه هو السكران في العرف واليه مال اكثر المشايخ رحمهم الله وله انه يؤخذ في اسباب الحدود باقصاها درءا للحد ونهاية السكر ان يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شيء وشيء وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاجماع اخذا بالاحتياط والشافعي رحمه الله يعتبر ظهور اثره في مشيه وحركاته واطرافه وهذا مما يتفاوت فيه الاشخاص فلا معنى لاعتباره قال ولا يحد السكران باقراره على نفسه لزيادة احتمال الكذب على نفسه في اقراره فيحتال للدرء لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران لا تبين منه امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر

باب حد القذف

واذا قذف رجل رجلا محصنا او امرأة محصنة بصريح الزنا وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا بالاجماع وفي النص اشارة اليه وهو اشتراط اربعة من الشهداء اذ هو مختص بالزنا ويشترط مطالبة المقذوف لان فيه حقه من حيث دفع

تفرق

العار واحصان المقذوف لما تلونا قال ويفرق على اعضائه لما مر في حد
الزنا ولا يجرد من ثيابه لان سببه غير مقطوع به فلا يقام على الشدة بخلاف
حد الزنا غير انه ينزع عنه الفرو والحشو لان ذلك يمنع ايصال الالم
اليه فان كان القاذف عبدا جلده اربعين سوطا لمكان الرق والاحصان
ان يكون المقذوف حرا بالغا عاقلا مسلما عفيفا عن فعل الزنا اما الحرية
فلانه يطلق عليه اسم الاحصان قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب اى الحرائر والعقل والبلوغ لان العار لا يلحق الصبي والمجنون
لعدم تحقق فعل الزنا منهما والاسلام لقوله عليه السلم من اشرك بالله فليس
بمحصن والعفة لان غير العفيف لا يلحقه العار بالنسبة الى الزنا ولان وكذا خ
القاذف صادق فيه قال ومن نفى نسب غيره فقال لست لابيك فانه
يحد وهذا اذا كانت امه حرة مسلمة لانه في الحقيقة قذف لامه لان لقوله تعالى ادعوهم لآبائهم
النسب انما ينفى عن الزاني لا عن غيره ومن قال لغيره في غضب لست بابن
فلان لابيه الذى يدعى له يحد وان قال في غير غضب لم يحد لان عند
الغضب يراد به حقيقة سبا له وفي غيره يراد به المعاتبة بنفي مشابهته
اياه في اسباب المروءة ولو قال لست بابن فلان يعني جده لم يحد لانه اباه خ
صادق في كلامه ولو نسبه الى جده لا يحد ايضا لانه قد ينسب اليه مجازا
ولو قال له يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة وطالب الابن بحده حد
القاذف لانه قذف محصنة بعد موتها ولا يطالب بحد القذف للميت
الا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو الولد والوالد لان العار يلحق
به لمكان الجزئية فيكون القذف متناولا له معنى وعند الشافعي رحمه الله
يثبت حق المطالبة لكل وارث لان حد القذف يورث عنده على ما نبين

وعندنا ولاية المطالبة ليس بطريق الارث بل لما ذكرنا ولهذا يثبت عندنا
للمحروم عن الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن خلافا
لمحمد رحمه الله ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر رحمه الله
لابيه خ واذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد
خلافا لزفر رحمه الله وهو يقول القذف يتناوله معنى لرجوع العار اليه وليس
طريقه الارث عندنا فصار كما اذا كان متناولا له صورة ومعنى ولنا
انه عيره بقذف محصن فيأخذه بالحد وهذا لان الاحصان في الذي ينسب
الى الزنا شرط ليقع تعييرا على الكمال ثم يرجع هذا التعيير الكامل الى ولده
والكفر لا ينافي اهلية الاستحقاق بخلاف ما اذا تناول القذف نفسه لانه
بقذف امه لم يوجد التعيير على الكمال لفقد الاحصان في المنسوب الى الزنا قال
وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة ولا للابن ان يطالب اباه بقذف
امه الحرة المسلمة لب اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا
يعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده
ولا السيد بعبده ولو كان لها ابن من غيره له ان يطالب لتحقق السبب
وانعدام المانع قال ومن قذف غيره فمات المقذوف بطل الحد وقال
نا الشافعي رحمه الله لا يبطل ولو مات بعدما اقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا
خلافا له بناء على انه يورث عنده وعندنا لا يورث ولا خلاف ان فيه
حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذى
ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه حق العبد ثم انه شرع زاجرا ومنه
سمي حدا والمقصود من شرع الزواجر اخلاء العالم عن الفساد وهذا
آية حق الشرع وبكل ذلك تشهد الاحكام فاذا تعارضت الجهتان فالشرع

مال الى تغليب حق العبد تقديما لحق العبد باعتبار حاجته وغنى الشرع عنه
ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير
حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق
الشرع الا نيابة وهذا هو الاصل المشهور الذي يتخرج عليه الفروع المختلف
فيها منها الارث اذ الارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع ومنها
العفو فانه لا يصح العفو عن المقذوف عندنا ويصح عنده ومنها انه لا يجوز الاعتياض من ح
عنه ويجري فيه التداخل وعنده لا يجري وعن ابي يوسف رحمه الله في العفو
مثل قول الشافعي رحمه الله ومن اصحابنا من قال ان الغالب فيه حق العبد
وخرج الاحكام والاول اظهر قال ومن اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه
لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى
لانه لا مكذب له فيه قال ومن قال للعربي يا نبطي لم يحد لانه يراد به التشبيه
في الاخلاق او عدم الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربي لما قلنا ومن قال
لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف لانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة
والصفاء لان ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه قال وان نسبه الى عمه
او الى خاله او الى زوج امه فليس بقاذف لان كل واحد من هؤلاء يسمى ابا
الاول لقوله تعالى واله آبائك ابراهيم واسمعيل واسحق واسماعيل كان عما له و ابرهيم ح
الثاني لقوله عليه السلام الخال اب والثالث للتربية ومن قال لغيره زنأت
في الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت
امرأة من العرب وارق الى الخيرات زنأ في الجبل وذكر الجبل يقرره مرادا زنأ ح
ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا لان من العرب من يهمز الملين

كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا
قال يا زاني او قال زنأت وذكر الجبل انما يعين الصعود اذا كان مقرونا بكلمة مرادا ح
على اذ هو المستعمل فيه ولو قال زنأت على الجبل قيل لا يحد لما قلنا وقيل
يحد للمعنى الذي ذكرناه ومن قال لآخر يا زاني فقال لا بل انت فانهما يحدان
لان معناه لا بل انت زان اذ هي كلمة عطف يستدرك بها الغلط فيصير
الخبر المذكور في الاول مذكورا في الثاني ومن قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل
انت حدت المرأة ولا لعان لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها
يوجب الحد وفي البداية بالحد ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل
له ولا ابطال في عكسه اصلا فيحتال للدرء اذ اللعان في معنى الحد ولو قالت زنيت
بك فلا حد ولا لعان معناه قالت بعد ما قال لها يا زانية لوقوع الشك في كل واحد حد
منهما لانه يحتمل انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد دون اللعان لتصديقها
اياه وانعدامه منه ويحتمل انها ارادت زناي ما كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت
احدا غيرك وهو المراد في هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان دون
الحد لوجود القذف منه وعدمه منها فجاء ما قلنا قال ومن اقر بولد ثم نفاه
فانه يلاعن لان النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده صار قاذفا فيلاعن وان نفاه
ثم اقر به حد لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان لانه حد ضروري صير اليه
ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف فاذا بطل التكاذب يصار الى الاصل وهو القذف
والولد ولده في الوجهين لاقراره به سابقا او لاحقا واللعان يصح بدون قطع
النسب كما يصح بدون الولد وان قال ليس بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان
لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا قال ومن قذف امرأة ومعها اولاد لم يعرف
لهم اب او قذف الملاعنة بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد فلا حد عليه

وفيه خلاف ذكرناه في اللعان ح

لقيام أمارة الزنا منها وهو ولادة ولد لا أب له ففات العفة نظرًا إليها وهي
شرط ولو قذف امرأة لاعنت بغير ولد فعليه الحد لانعدام أمارة الزنا قال
ومن وطئ وطئًا حرامًا في غير ملكه لم يحد قاذفه لفوات العفة وهو شرط
الاحصان ولأن القاذف صادق والاصل فيه ان من وطئ وطئًا حرامًا
لعينه لا يجب الحد بقذفه لأن الزنا هو الوطء المحرم لعينه فان كان محرمًا لغيره
يحد لانه ليس بزنا فالوطء في غير الملك من كل وجه او من وجه حرام لعينه
وكذا الوطء في الملك والحرمة مؤبدة فان كانت الحرمة موقتة فالحرمة لغيره وابو حنيفة
رضي الله عنه يشترط ان تكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع او بالحديث المشهور
لتكون ثابتة من غير تردد بيانه اذا قذف رجلا وطئ جارية بينه وبين آخر
فلا حد عليه لان الحرمة لانعدام الملك من وجه وكذا اذا قذف امرأة زنت
في نصرانيتها لتحقق الزنا منها شرعًا لانعدام الملك ولهذا وجب عليها الحد
ولو قذف رجلا اتى امته وهي مجوسية او امرأته وهي حائض او مكاتبة له فعليه
الحد لان الحرمة مع قيام الملك وهي موقتة فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا وعن
ابي يوسف رحمه الله ان وطء المكاتبة يسقط الاحصان وهو قول زفر
رحمه الله لان الملك زائل في حق الوطء ولهذا يلزمه العقر بالوطء ونحن
نقول ملك الذات باق والحرمة لغيره اذ هي موقتة ولو قذف رجلا وطئ
امته وهي اخته من الرضاعة لا يحد لان الحرمة مؤبدة وهذا هو الصحيح
ولو قذف مكاتبًا مات وترك وفاء لا حد عليه لتمكن الشبهة في الحرية لمكان
اختلاف الصحابة رضي الله عنهم ولو قذف مجوسيًا تزوج بامه ثم اسلم يحد
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا حد عليه وهذا بناء على ان تزوج المجوسي يسقط احصانه
بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافًا لهما وقد مر في النكاح

واذا دخل الحربي دارنا بامان فقذف مسلمًا حد لان فيه حق العبد وقد
التزم ايفاء حقوق العباد ولانه طمع في ان لا يؤذى فيكون ملتزمًا ان لا يؤذي
وموجبه اذا اذاه الحد قال واذا حد المسلم في قذف سقطت شهادته وان
تاب وقال الشافعي رحمه الله تقبل اذا تاب وهي تعرف في الشهادات واذا
حد الكافر في قذف لم تقبل شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه
فترد تتمة لحده فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة
استفادها بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد بخلاف العبد اذا حد حد القذف
ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة له اصلا في حال الرق فكان
رد شهادته بعد العتق من تمام حده وان ضرب سوطًا في قذف ثم اسلم
ثم ضرب ما بقي جازت شهادته لان رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة
له والمقام بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له وعن ابي
انه ترد شهادته اذ الاقل تابع للاكثر والاول اصح قال ومن زنى او قذف
او شرب غير مرة فحد فهو لذلك كله اما الاخران فلان المقصود من اقامة الحد
حقا لله تعالى الانزجار واحتمال حصوله بالاول قائم فتمكن شبهة فوات
المقصود في الثاني وهذا بخلاف ما اذا زنى وقذف وسرق وشرب
لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الآخر فلا يتداخله واما
القذف فالمغلب فيه عندنا حق الله تعالى فيكون ملحقا بهما وقال
الشافعي رحمه الله ان اختلف المقذوف او المقذوف به وهو الزنا لا
يتداخل لان المغلب فيه حق العبد عنده

فصل في التعزير

ومن قذف عبدًا او امة او ام ولد او كافرًا بالزنا عزر لانه جناية قذف
وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير وكذا اذا قذف

جدمه
دكلوزط
يوسف

التعزير

لما فرغ من ذكر الزواجر المقدرة الثابتة بالكتاب والسنة المشهورة ذكر في هذا الفصل الزاجر الذي هو دونها في القدر وقوة الدليل وهو التعزير وهو تأديب دون الحد واصله من

مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق او يا كافر او يا خبيث او يا سارق لانه آذاه
والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير الا انه يبلغ التعزير
غايته في الجناية الاولى لانه من جنس ما يجب به الحد وفي الثانية الراي الى
الامام قال ولو قال يا حمار او يا خنزير لم يعزر لانه ما الحق الشين به للتيقن
بنفيه وقيل في عرفنا يعزر لانه يعد شينا وقيل ان كان المسبوب من الاشراف
كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يلحقهم الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر
وهذا احسن قال والتعزير اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلث جلدات و
قال ابو يوسف رحمه الله يبلغ التعزير خمسة وسبعين سوطا والاصل فيه قوله
عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين واذا تعذر تبليغه حدا
فابو حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبد في القذف
فصرفاه اليه وذلك اربعون فنقصا منه سوطا وابو يوسف رحمه الله
اعتبر اقل الحد في الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم نقص سوطا في رواية عنه
وهو قول زفر وهو القياس وفي هذه الرواية نقص خمسة وهو ماثور
عن علي رضي الله عنه فقلده ثم قدر الادنى في الكتاب بثلث جلدات لان
ما دونها لا يقع به الزجر وذكر مشايخنا رحمهم الله ان ادناه ما يراه الامام
يقدره بقدر ما يعلم انه ينزجر لانه يختلف باختلاف الناس وعن ابي يوسف
رحمه الله انه على قدر عظم الجرم وصغره وعنه انه يقرب كل نوع من بابه فيقرب
اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف قال وان
راى الامام ان يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعل لانه صلح تعزيرا وقد
ورد الشرع به في الجملة حتى جاز ان يكتفى به فجاز ان يضم اليه ولهذا لم يشرع
في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لانه من التعزير قال اشد الضرب

التعزير لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف
كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء
قال ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت بقول الصحابة
رضي الله عنهم ولانه اعظم جناية حتى شرع فيه الرجم ثم حد الشرب لان
سببه متيقن به ثم حد القذف لانه يحتمل لاحتمال كونه صادقا ولانه جرى
فيه التغليظ من حيث رد الشهادة فلا يغلظ من حيث الوصف قال
ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر لانه فعل ما فعل بامر الشارع و
فعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ بخلاف الزوج اذا
عزر زوجته لانه مطلق فيه والاطلاقات تتقيد بشرط السلامة كالمرور
في الطريق وقال الشافعي رحمه الله تجب الدية في بيت المال لان الاتلاف
خطأ فيه اذ التعزير للتاديب غير انه تجب الدية في بيت المال لان نفع عمله
يرجع الى عامة المسلمين فيكون الغرم في مالهم قلنا لما استوفى حق الله تعالى
بامره صار كان الله اماته من غير واسطة فلا يجب الضمان والله اعلم بالصواب

كتاب السرقة قال رحمه الله السرقة في اللغة
اخذ الشيء من الغير على الخفية والاستسرار ومنه استراق السمع قال
الله تعالى الا من استرق السمع وقد زيدت عليه اوصاف في الشريعة على ما
يأتيك بيانه ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها ابتداء وانتهاء
او ابتداء لا غير كما اذا نقب الجدار على الاستسرار واخذ المال من المالك
مكابرة على الجهار وفي الكبرى اعني قطع الطريق مسارقة عين الامام لانه
هو المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وفي الصغرى مسارقة عين المالك او
من يقوم مقامه قال واذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم او ما يبلغ

اى على وجه الخفية

قيمته عشرة دراهم مضروبة او غير مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب القطع
والاصل فيه قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الآية
ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجناية لا تتحقق دونهما والقطع جزاء
الجناية ولا بد من التقدير بالمال الخطير لان الرغبات تفتر في الحقير وكذا اخذه
لا يخفى فلا يتحقق ركنه ولا حكمة الزجر لانها فيما يغلب والتقدير بعشرة دراهم
مذهبنا وعند الشافعي رحمه الله التقدير بربع دينار وعند مالك رحمه الله
بثلثة دراهم لهما ان القطع على عهد رسول الله عليه السلم ما كان الا في ثمن
المجن واقل ما نقل في تقديره ثلثة دراهم والاخذ بالاقل وهو المتيقن به
اولى غير ان الشافعي رحمه الله يقول كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما والثلثة ربعها ولنا ان الاخذ بالاكثر
في هذا الباب اولى احتيالا لدرء الحد وهذا لان في الاقل شبهة عدم الجناية
وهي دارئة وقد تايد ذلك بقوله عليه السلم لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم
واسم الدراهم ينطلق على المضروبة عرفا فهذا يبين لك اشتراط المضروب
كما قال في الكتاب وهو ظاهر الرواية وهو الاصح رعاية لكمال الجناية
حتى لو سرق عشرة تبرا قيمتها انقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع والمعتبر
وزن سبعة لانه المتعارف في عامة البلاد وقوله او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم
اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بها وان كان ذهبا ولا بد من حرز
لا شبهة فيه لان الشبهة دارئة وسنبينه من بعد ان شاء الله تعالى
قال والحر والعبد في القطع سواء لان النص لم يفصل ولان
التنصيف متعذر فيتكامل صيانة لاموال المسلمين قال ويجب القطع
باقراره مرة واحدة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما وقال

ابو يوسف رحمه الله لا يقطع الا بالاقرار مرتين ويروى عنه انهما في مجلسين
مختلفين لانه احدى الحجتين فيعتبر بالاخرى وهي البينة كذلك اعتبرنا
في الزنا ولهما ان السرقة ظهرت بالاقرار مرة واحدة فيكتفى به كما في
القصاص وحد القذف فلا اعتبار بالشهادة لان الزيادة تفيد فيها
تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة وباب الرجوع
في حق الحد لا ينسد بالتكرار والرجوع في حق المال لا يصح اصلا لان صاحب
المال يكذبه واشتراط الزيادة في الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد
الشرع قال ويجب بشهادة شاهدين لتحقق الظهور كما في سائر الحقوق
وينبغي ان يسالهما الامام عن كيفية السرقة وماهيتها وزمانها ومكانها
لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه الى ان يسال عن الشهود
للتهمة قال واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة
دراهم قطع وان اصابه اقل لا يقطع لان الموجب سرقة النصاب ويجب
على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه والله اعلم بالصواب

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

لا يقطع
فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام كالخشب والحشيش والقصب
والسمك والطير والصيد والزرنيخ والمغرة والنورة والاصل فيه
حديث عايشة رضي الله عنها قالت كانت اليد لا تقطع على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه اي الحقير وما يوجد جنسه مباحا
في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير تقل الرغبات فيه والطباع
لا تضن به فقلما يوجد اخذه على كره من المالك فلا حاجة الى شرع الزاجر
ولهذا لم يجب القطع بسرقة ما دون النصاب ولان الحرز ناقص الا ترى

أنّ الخشب تلقى على الابواب وانما تدخل في الدار للعمارة لا للاحراز والطير يطير والصيد يفرّ وكذا الشركة العامة التي كانت فيه وهو على تلك الصفة يورث الشبهة والحدّ يندرئ بها ويدخل في السمك المالح والطري وفي الطير الدجاج والبط والحمام لما ذكرناه ولاطلاق قوله عليه السلم لا قطع في الطير وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب القطع في كل شيء الا الطين والتراب والسرقين وهو قول الشافعي رحمه الله والحجة عليهما ما ذكرناه.

قال ولا قطع فيما يتسارع اليه الفساد كاللبن واللحم والفواكه الرطبة لقوله عليه السلم لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر الجمار وقيل الودي وقال عليه لا قطع في الطعام والمراد والله اعلم ما يتسارع اليه الفساد كالمهيأ للاكل منه وما في معناه كاللحم والتمر لانه يقطع في الحنطة والسكر اجماعا وقال الشافعي رحمه الله يقطع فيها لقوله عليه لا قطع في ثمر ولا كثر فاذا آواه الجرين او الجران قطع قلنا اخرجه على وفاق العادة والذي يؤويه الجرين في عادتهم هو اليابس من الثمر وفيه القطع.

قال ولا قطع في الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد لعدم الاحراز ولا قطع في الاشربة المطربة لان السارق يتاول في تناولها الاراقة ولان بعضها ليس بمال وفي مالية بعضها اختلاف فيتحقق شبهة عدم المالية.

قال ولا في الطنبور لانه من المعازف ولا في سرقة المصحف وان كان عليه حلية وقال الشافعي رحمه الله يقطع لانه مال متقوم حتى يجوز بيعه وعن ابي يوسف مثله وعنه ايضا انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا لانها ليست من المصحف فيعتبر بانفرادها ووجه الظاهر ان الآخذ يتاول في اخذه القراءة والنظر فيه ولانه لا مالية له على اعتبار المكتوب واحرازه لاجله

الجرين البيدر وهو الموضع الذي يلقى فيه الرطب ليجف وجمعه جرن مغرب

ولا يقطع في الاشربة المباحة واللبن وجيز

ومن شرطها ان يكون المسروق اعيانا قابلة
للادخار والامساك ولا يتسارع اليها
الفساد حتى لو سرق ثمارا مجذوذة محرزة
في حظيرة عليها باب مغلق او كان ثمة حافظ
ولكن يتسارع اليها الفساد نحو العنب و
السفرجل والرطب والبقول لا يجب القطع
ولو كانت مما يبقى من الجوز واللوز والتمر اليابس
والفواكه اليابسة يجب القطع ولو كانت الثمرة
باقية على الشجرة والحنطة في السنبلة لم يحصد في
حايط موثقا وثمة حافظ لا يجب القطع لانه لم يستحكم
ماليته بعد وعلى هذا لو سرق اللحم الطري او اليابس
لا يجب القطع لانه مما يتسارع الفساد وعلى هذا النبيذ
الحلال والعصير واللبن بخلاف الخل والدبس
ومنها ان لا يكون المسروق شيا يوجد مباح الاصل في دار الاسلام
كالطنبور والخشب والقصب والنورة واللبن حتى لا
قطع فيه الا اذا كان شيا له خطر عند الناس كالذهب
والفضة واللعل والفيروزج والسلاح والعاج ونحوها
او يحدث فيه صنعة كالسرير ونحوها يحرم الطهما

لا الجلد والاوراق والحلية وانما هي توابع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تربو على النصاب قال ولا يقطع في ابواب المسجد لعدم الاحراز فصار كباب الدار بل اولى لانه يحرز بباب الدار ما فيها ولا يحرز بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه قال ولا الصليب من الذهب ولا الشطرنج ولا النرد لانه يتأول من اخذها الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال لانه ما اعد للعبادة فلا تثبت شبهة اباحة الكسر وعن ابي يوسف رحمه الله ان كان الصليب في المصلى لا يقطع لعدم الحرز وان كان في بيت آخر يقطع لكمال المالية والحرز قال ولا قطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلي لان الحر ليس بمال وما عليه من الحلي تبع له ولانه يتأول في اخذ الصبي اسكاته او حمله الى مرضعته وقال ابو يوسف رحمه الله يقطع اذا كان عليه حلي هو نصاب لانه يجب القطع بسرقته وحده فكذا مع غيره وعلى هذا اذا سرق اناء فضة فيه نبيذ او ثريد والخلاف في صبي لا يمشي ولا يتكلم كيلا يكون في يد نفسه قال ولا قطع في سرقة العبد الكبير لانه غصب او خداع ويقطع في سرقة العبد الصغير لتحققها بحدها الا اذا كان يعبر عن نفسه لانه والبالغ سواء في اعتبار يده وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم استحسانا لانه آدمي من وجه وماله من وجه ولهما انه مال مطلق لكونه منتفعا به او بعرض ان يصير منتفعا به الا انه انضم اليه معنى الآدمية قال ولا قطع في الدفاتر كلها لان المقصود ما فيها وليس ذلك بمال الا دفاتر الحساب لان ما فيها لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكواغد قال ولا في سرقة كلب ولا فهد لان من جنسها يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في ماليته

يخ بوت ر

مال من وجه م

الكلب فاورث شبهة قال ولا قطع في دف ولا طبل ولا بربط ولا مزمار
لان عندهما لا قيمة لها وعند ابي حنيفة رحمه الله عليه آخذها يتاول الكسر
فيها قال ويقطع في الساج والقنا والآبنوس والصندل لانها اموال محرزة
لكونها عزيزة عند الناس ولا يوجد بصورتها مباحة في دار الاسلام قال
ويقطع في الفصوص الخضر والياقوت والزبرجد لانها من اعز الاموال و لان هذه الاشياء
انفسها ولا توجد مباحة الاصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها
فصار كالذهب والفضة قال واذا اتخذ من الخشب اواني وابواب قطع فيها
لانه بالصنعة التحق بالاموال النفيسة الا ترى انها تحرز بخلاف الحصير لان
الصنعة فيه لم تغلب على الجنس حتى تبسط في غير الحرز وفي الحصر البغدادية
قالوا يجب القطع بسرقتها لغلبة الصنعة على الاصل وانما يجب القطع في غير
المركب وانما يجب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لان الثقيل منه لا
يرغب في سرقته قال ولا قطع على خائن ولا خائنة لقصور في الحرز ولا
منتهب ولا مختلس لانه يجاهر بفعله كيف وقد قال النبي عليه السلام لا قطع على مختلس
ولا منتهب ولا خائن قال ولا قطع على النباش وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
رضي الله عنهما وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله عليه القطع لقوله عليه السلام
من نبش قطعناه ولانه مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع فيه ولهما
قوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ولان الشبهة
تمكنت في الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وقد
تمكن الخلل في المقصود وهو الانزجار لان الجناية في نفسها نادرة الوجود و
ما رواه غير مرفوع او هو محمول على السياسة وان كان القبر في بيت مقفل
فهو على الخلاف هو الصحيح وكذا اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت

لما بينا قال ولا يقطع السارق من بيت المال لانه مال العامة وهو منهم قال
ولا من مال للسارق فيه شركة لما قلنا قال ومن له على آخر دراهم فسرق
منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء استحسانا
لان التاجيل لتاخير المطالبة وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه بمقدار حقه
يصير شريكا فيه قال وان سرق منه عروضا قطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء
منه الا بيعا بالتراضي وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقطع لان له ان ياخذه
عند بعض العلماء قضاء من حقه او رهنا بحقه قلنا هذا قول لا يستند الى دليل
فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك درئ عنه الحد لانه ظن في
موضع الخلاف ولو كان حقه دراهم فسرق دنانير قيل يقطع لانه ليس له
حق الاخذ وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد قال ومن سرق عينا
فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع والقياس ان يقطع وهو
رواية عن ابي يوسف رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام
فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولان الثانية متكاملة كالاولى بل اقبح لتقدم
الزاجر وصار كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقه
ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى
وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى
اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لان الملك قد
اختلف باختلاف سببه ولان تكرار الجناية منه نادر لتحمله مشقة الزاجر
فيعرى الاقامة عن المقصود وهو تقليل الجناية وصار كما اذا قذف المحدود
في القذف المقذوف الاول قال فان تغيرت عن حالها مثل ان يكون غزلا فسرقه
فقطع فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع لان العين قد تبدلت ولهذا يملكه الغاصب

به وهذا لأن علامة التبذل في كل محل فإذا تبذل انتفت الشبهة الناشئة من اتحاد
المحل ولا قطع فيه فوجب القطع ثانيًا **فصل في الحرز والأخذ منه**
ومن سرق من أبويه أو ولده أو ذي رحم محرم منه لا يقطع فالأول هو الولاد
للمبسوطة في المال وفي الدخول في الحرز والثاني للمعنى الثاني ولهذا أباح الشرع
النظر إلى مواضع الزينة الظاهرة فيها بخلاف الصديق لأنه عادى بالسرقة
وفي الثاني خلاف الشافعي رحمه الله لأنه ألحقها بالقرابة البعيدة وقد بيناه في
العتاق ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره ينبغي أن لا يقطع ولو
سرق ماله من بيت غيره يقطع اعتبارًا للحرز وعدمه قال وإن سرق من
أمه من الرضاع قطع وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يقطع لأنه يدخل عليها من
غير استيذان وحشمة بخلاف الأخت من الرضاعة لانعدام هذا المعنى فيها
عادة ووجه الظاهر أنه لا قرابة والمحرمية بدونها لا تحترم كما إذا ثبتت بالزنا
والتقبيل عن شهوة وأقرب من ذلك الأخت من الرضاعة هذا لأن الرضاع
قلما يشتهر فلا مبسوطة تحرزًا عن موقف التهمة بخلاف النسب قال وإذا سرق
أحد الزوجين من الآخر أو العبد من سيده أو من امرأة سيده أو زوج سيدته
لم يقطع لوجود الإذن بالدخول عادة وإن سرق أحد الزوجين من حرز الآخر
خاصة لا يسكنان فيه فكذلك عندنا خلافًا للشافعي رحمه الله للمبسوطة بينهما
في الأموال عادة ودلالة وهو نظير الخلاف في الشهادة ولو سرق المولى من
مكاتبه لم يقطع لأن له في أكسابه حقًا وكذلك السارق من المغنم لأن له فيه نصيبًا
وهو مأثور عن علي رضي الله عنه درءًا وتعليلًا والحرز على نوعين حرز لمعنى
فيه كالدور والبيوت وحرز بالحافظ قال رضي الله عنه الحرز لا بد منه
لأن الاستسرار لا يتحقق دونه ثم هو قد يكون بالمكان وهو المكان المعد

لإحراز الأمتعة كالدور والبيوت والصندوق والحانوت وقد يكون بالحافظ
كمن جلس في الطريق أو في المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد قطع رسول
الله صلى الله عليه وسلم من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في
المسجد وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الإحراز بالحافظ هو الصحيح لأنه محرز بدونه
وهو البيت وإن لم يكن له باب أو كان وهو مفتوح حتى يقطع السارق منه لأن
البناء لقصد الإحراز إلا أنه لا يجب القطع إلا بالإخراج لقيام يده فيه قبله بخلاف
المحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه كما أخذ لزوال يد المالك بمجرد الأخذ فتتم
السرقة ولا فرق بين أن يكون الحافظ مستيقظًا أو نائمًا والمتاع تحته أو
عنده هو الصحيح لأنه يعد النائم عند متاعه حافظًا له في العادة وعلى هذا لا
يضمن المودع والمستعير بمثله لأنه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره في الفتاوى
قال ومن سرق شيئًا من حرز أو من غير حرز وصاحبه عنده يحفظه قطع
لأنه سرق مالًا محرزًا بأحد الحرزين ولا قطع على من سرق من حمام أو بيت
أذن للناس في دخوله لوجود الإذن عادة أو حقيقة في الدخول فاختل
الحرز ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات إلا إذا سرق منها ليلًا لأنها
بنيت لإحراز الأموال وإنما الإذن يختص بالنهار قال ومن سرق من المسجد
متاعًا وصاحبه عنده قطع لأنه محرز بالحافظ لأن المسجد ما بني لإحراز الأموال
فلم يكن المال محرزًا بالمكان بخلاف الحمام والبيت الذي أذن للناس في دخوله
حيث لا يقطع لأنه بني للإحراز فكان المكان حرزًا فلا يعتبر الإحراز بالحافظ
قال ولا قطع على الضيف إذا سرق ممن أضافه لأن
البيت لم يبق حرزًا في حقه لكونه مأذونًا في دخوله ولأنه
بمنزلة أهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة ومن سرق سرقة فلم يخرجها

من الدار لم يقطع لأن الدار كلها حرز واحد فلا بد من الإخراج منها ولأن الدار
وما فيها في يد صاحبها معنى فيتمكن شبهة عدم الأخذ وإن كانت دار فيها
مقاصير فأخرجها من مقصورة إلى صحن الدار قطع لأن كل مقصورة باعتبار
ساكنها حرز على حدة وإن أغار إنسان من أهل المقاصير على مقصورة
فسرق منها قطع لما بينا قال وإذا نقب اللص البيت فدخل وأخذ المال
وناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما لأن الأول لم يوجد منه الإخراج
لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز
فلم تتم السرقة من كل واحد منهما وعن أبي يوسف إن أخرج الداخل يده
وناولها الخارج فالقطع على الداخل وإن أدخل الخارج يده فتناولها من يد
الداخل فعليهما القطع وهي بناء على مسألة تأتي بعد هذه إن شاء الله تعالى قال
وإن ألقاه في الطريق ثم خرج فأخذه قطع وقال زفر رحمه الله لا يقطع
لأن الإلقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم يأخذ وكذا الأخذ من السكة
كما لو أخذه غيره ولنا أن الرمي حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج
مع المتاع أو ليتفرغ لقتال صاحب الدار أو للفرار ولم يعترض عليه يد
معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا وإذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع لا
سارق قال وكذلك إن حمله على حمار فساقه وأخرجه لأن سيره
مضاف إليه لسوقه قال وإذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الأخذ
قطعوا جميعا قال رضي الله عنه هذا استحسان والقياس أن يقطع
الحامل وحده وهو قول زفر رحمه الله لأن الإخراج منه تمت السرقة
به ولنا أن الإخراج من الكل معنى للمعاونة كما في السرقة الكبرى وهذا
لأن المعتاد فيما بينهم أن يحمل البعض ويتشمر الباقون للدفع فلو امتنع

القطع أدى إلى سد باب الحد قال ومن نقب البيت وأدخل يده فيه
وأخذ شيئا لم يقطع وعن أبي يوسف في الإملاء أنه يقطع لأنه أخرج المال
من الحرز وهو المقصود فلا يشترط الدخول فيه كما إذا أدخل يده في صندوق
الصيرفي فأخرج الغطريفي ولنا أن هتك الحرز
يشترط فيه الكمال تحرزا عن شبهة العدم والكمال في الدخول وقد أمكن اعتباره
والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لأن الممكن فيه إدخال اليد دون
الدخول وبخلاف ما تقدم من حمل بعض المتاع لأن ذلك هو المعتاد قال
وإن طر صرة خارجة من الكم لم يقطع وإن أدخل يده في الكم قطع لأن في الوجه
الأول الرباط من خارج فبالطر يتحقق الأخذ من الظاهر فلا يوجد هتك
الحرز وفي الثاني الرباط من داخل فبالطر يتحقق الأخذ من الحرز وهو الكم
ولو كان مكان الطر حل الرباط ثم الأخذ في الوجهين ينعكس الجواب لانعكاس
العلة وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقطع على كل حال لأنه محرز إما بالكم
أو بصاحبه قلنا الحرز هو الكم لأنه يعتمده وإنما قصده قطع المسافة
أو الاستراحة فأشبه الجوالق قال وإن سرق من القطار بعيرا أو حملا
لم يقطع لأنه ليس بحرز مقصودا فيتمكن شبهة العدم وهذا لأن السائق
والقائد والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الأمتعة دون الحفظ حتى
لو كان مع الأحمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع وإن شق الحمل فأخذ منه
قطع لأن الجوالق في مثل هذا حرز لأنه يقصد بوضع الأمتعة فيه صيانتها
كالكم فوجد الأخذ من الحرز فيقطع قال وإن سرق جوالقا فيه متاع
وصاحبه يحفظه أو نائم عليه قطع معناه إذا كان الجوالق في موضع هو
ليس بحرز كالطريق ونحوه حتى يكون محرزا بصاحبه لكونه مترصدا

لحفظه وهذا لأن المعتبر هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم عليه
يعد حفظا عادة وكذا النوم بقرب منه على ما اخترناه من قبل وذكر
في بعض النسخ وصاحبه نائم عليه او حيث يكون حافظا له وهذا يؤيد
ما قدمناه من القول المختار والله اعلم **فصل في كيفية القطع**
واثباته قال ويقطع يمين السارق من الزند ويحسم فالقطع لما تلونا
واليمين بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ومن الزند لان الاسم يتناول اليد
الى الابط وهذا المفصل اعني الرسغ متيقن به كيف وقد صح ان النبي عليه السلام
امر بقطع يد السارق من الزند والحسم لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه
ولانه لو لم يحسم يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف قال فان سرق
ثانيا قطعت رجله اليسرى فان سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن
حتى يتوب وهذا استحسان ذكره المشايخ رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله
في الثالثة يقطع يده اليسرى وفي الرابعة يقطع رجله اليمنى لقوله
عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه
ويروى كما هو مذهبه ولان الثالثة مثل الاولى في كونها جناية بل فوقها
فتكون ادعى الى شرع الحد ولنا قول علي رضي الله عنه فيه اني لاستحيي من الله تعالى
ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها وبهذا حاج بقية
الصحابة رضي الله عنهم فحجهم فانعقد اجماعا ولانه اهلاك معنى لما فيه من
تفويت جنس المنفعة والحد زاجر ولانه نادر الوجود والزجر فيما يغلب
بخلاف القصاص لانه حق العبد فيستوفى ما امكن جبرا لحقه والحديث
طعن فيه الطحاوي رحمه الله او نحمله على السياسة قال وان كان السارق
اشل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع لان فيه تفويت

ويعزر ايضا

منتشرا

المنافع خ

جنس المنفعة بطشا او مشيا وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلاء لما قلنا وكذا
اذا كانت ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او الاصبعان منها سوى الابهام
لان قوام البطش بالابهام فان كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة
او شلاء قطع لان فوت الواحدة لا يوجب خللا ظاهرا في البطش بخلاف فوت
الاصبعين لانهما ينزلان منزلة الابهام في نقصان البطش قال واذا قال الحاكم
للحداد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره عمدا فلا شيء عليه عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وقالا لا شيء عليه في الخطأ ويضمن في العمد وقال زفر رحمه الله يضمن
في الخطأ ايضا وهو القياس والمراد هو الخطأ في الاجتهاد واما الخطأ في معرفة
اليمين واليسرى فلا يجعل عفوا وقيل يجعل عذرا ايضا له انه قطع يدا معصومة
والخطأ في حق العباد غير موضوع فيضمنها قلنا انه اخطأ في اجتهاده اذ ليس في
النص تعيين اليمين والخطأ في الاجتهاد موضوع ولهما انه قطع طرفا معصوما
بغير حق ولا تاويل لانه تعمد الظلم فلا يعفى وان كان في المجتهدات وكان
ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة ولابي حنيفة رضي الله عنه انه اتلف
واخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله
بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لو قطعه غير الحداد لا يضمن ايضا هو الصحيح و
لو اخرج السارق يساره وقال هذه يميني لا يضمن بالاتفاق لانه قطعه بامره
ثم في العمد عنده عليه ضمان المال لانه لم يقع حدا وفي الخطأ كذلك على هذه
الطريقة وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن قال ولا يقطع السارق الا ان يحضر
المسروق منه فيطالب بالسرقة لان الخصومة شرط لظهورها ولا فرق بين
الشهادة والاقرار عندنا خلافا للشافعي رحمه الله في الاقرار لان الجناية على مال
الغير لا تظهر الا بخصومته وكذا اذا غاب عند القطع عندنا لان الاستيفاء

عفوا خ

من القضاء في باب الحدود قال وللمستودع والغاصب والرباء ان يقطعوا
السراق منهم ولرب الوديعة ان يقطعه ايضا وكذا المغصوب منه وقال
زفر والشافعي رحمة الله عليهما لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع وعلى
هذا الخلاف المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم
الشراء والمرتهن وكل من له يد حافظة سوى المالك ويقطع بخصومة المالك في
السرقة من هولاء الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل قضاء
الدين او بعده لانه لا حق له في المطالبة بالعين بدونه والشافعي رحمه الله بناه
على اصله ان الخصومة لهولاء في الاسترداد عنده وزفر يقول ولاية الخصومة
في الاسترداد ضرورة الحفظ فلا يظهر في حق القطع لان فيه تفويت الصيانة
ولنا ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية
وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقا اذ الاعتبار لحاجتهم الى
الاسترداد فيستوفي القطع والمقصود من الخصومة احياء حقه وسقوط
العصمة ضرورة الاستيفاء فلم يعتبر ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض
كما اذا حضر المالك وغاب المؤتمن فانه يقطع بخصومته في ظاهر الرواية وان
كانت شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة قال وان قطع سارق بسرقة
فسرقت منه لم يكن له ولا لرب السرقة ان يقطع السارق الثاني لان المال
غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم تنعقد موجبة
في نفسها وللاول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته اذ الرد
واجب عليه ولو سرق الثاني قبل ان يقطع الاول او بعدما درئ الحد بشبهة
يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار
كالغاصب قال ومن سرق سرقة فردها على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم

لم يقطع وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد المرافعة
وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة
قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لانتهاء الخصومة
لحصول مقصودها فتبقى تقديرا قال واذا قضي على رجل بالقطع في سرقة
فوهبت له لم يقطع معناه اذا سلمت اليه وكذلك اذا باعها المالك اياه وقال
زفر والشافعي رحمه الله يقطع وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان السرقة قد تمت
انعقادا وظهورا وبهذا العارض لا يتبين قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة
ولنا ان الامضاء من القضاء في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء
اذ القضاء للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده واذا كان كذلك
يشترط قيام الخصومة وقت الاستيفاء وصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء قال
وكذلك اذا نقصت قيمتها من النصاب يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء وعن
محمد رحمه الله انه يقطع وهو قول زفر والشافعي رحمة الله عليهما اعتبارا بالنقصان
في العين ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا
بخلاف النقصان في العين لانه مضمون عليه فكمل النصاب عينا ودينا كما اذا
استهلكه كله اما نقصان السعر فغير مضمون فافترقا قال واذا ادعى السارق
ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة معناه بعدما
شهد الشاهدان بالسرقة وقال الشافعي رحمه الله لا يسقط لانه لا يعجز عنه
سارق فيؤدي الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة دارئة وتتحقق بمجرد
الدعوى للاحتمال ولا معتبر بما قال بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار قال
واذا اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا لان الرجوع عامل
في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة

فإن سرقا ثم غاب أحدهما وشهد الشاهدان على سرقتهما قطع الآخر في قول
أبي حنيفة رحمه الله آخرا وهو قولهما وكان يقول أولا لا يقطع لأنه لو حضر
ربما يدعي الشبهة وجه قوله الآخر أن الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب
فيبقى معدوما والمعدوم لا يورث الشبهة ولا يعتبر توهم حدوث الشبهة
على ما مر قال وإذا أقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها فإنه
يقطع وترد السرقة إلى المسروق منه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف
رحمه الله يقطع والعشرة للمولى وقال محمد رحمه الله لا يقطع والعشرة للمولى
وهو قول زفر رحمه الله ومعناه إذا كذبه المولى ولو أقر بسرقة مال مستهلك
قطعت يده ولو كان العبد مأذونا له يقطع في الوجهين وقال زفر رحمه الله
لا يقطع في الوجوه كلها لأن الأصل عنده أن إقرار العبد على نفسه بالحدود
والقصاص لا يصح لأنه يرد على نفسه وطرفه وكل ذلك مال المولى والإقرار
على الغير غير مقبول إلا أن المأذون له يؤاخذ بالضمان والمال لصحة إقراره به لكونه
مسلطا عليه من جهته والمحجور عليه لا يصح إقراره بالمال أيضا ونحن نقول
يصح إقراره من حيث إنه آدمي ثم يتعدى إلى المالية فيصح من حيث إنه مال
ولأنه لا تهمة في هذا الإقرار لما يشتمل عليه من الإضرار ومثله مقبول
على الغير ولمحمد رحمه الله في المحجور عليه أن إقراره بالمال باطل ولهذا لا يصح منه
بالغصب فيبقى مال المولى ولا قطع على العبد في سرقة مال المولى يؤيده أن المال أصل فيها
والقطع تابع حتى تسمع الخصومة فيه بدون القطع ويثبت المال دونه وفي عكسه
لا تسمع ولا يثبت وإذا بطل فيما هو الأصل بطل في التبع بخلاف المأذون لأن
إقراره بالمال الذي في يده صحيح فيصح في حق القطع تبعا ولأبي يوسف رحمه الله
أنه أقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه فيصح على ما ذكرناه وبالمال وهو على المولى

فلا يصح في حقه فيه والقطع يستحق بدونه كما إذا قال الحر الثوب الذي في يد
زيد سرقته من عمرو وزيد يقول ثوبي يقطع يد المقر وإن كان لا يصدق في تعيين
الثوب حتى لا يؤخذ من زيد ولأبي حنيفة رحمه الله أن الإقرار قد صح منه بالقطع
لما بينا فيصح بالمال بناء عليه لأن الإقرار يلاقي حالة البقاء والمال في حالة البقاء
تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتباره ويستوفى القطع بعد استهلاكه
بخلاف مسألة الحر لأن القطع يجب بالسرقة من المودع أما لا يجب بسرقة العبد
مال المولى فافترقا ولو صدقه المولى يقطع في الفصول كلها لزوال المانع قال
وإذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردت على صاحبها لبقائها على ملكه وإن
كانت مستهلكة لم يضمن وهذا الإطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك وهو رواية
أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمة الله عليهما وهو المشهور وروى الحسن عنه
أنه يضمن في الاستهلاك وقال الشافعي رحمه الله يضمن فيهما لأنهما حقان قد اختلف
سبباهما فلا يمتنعان فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه
والضمان حق العبد وسببه أخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم
أو شرب خمر مملوك للذمي ولنا قوله عليه السلام لا غرم على السارق بعدما قطعت
يمينه ولأن وجوب الضمان ينافي القطع لأنه يتملكه بأداء الضمان مستندا إلى وقت
الأخذ فتبين أنه ورد على ملكه فينتفي القطع وما يؤدي إلى انتفائه فهو المنتفي
ولأن المحل لا يبقى معصوما حقا للعبد إذ لو بقي لكان مباحا في نفسه فينتفي
القطع للشبهة فيصير محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه إلا أن العصمة
لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لأنه فعل آخر غير السرقة ولا ضرورة في حقه
وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون غيره ووجه المشهور أن الاستهلاك
إتمام المقصود فيعتبر الشبهة فيه وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لأنه

من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لانعدام المماثلة قال ومن سرق سرقات
فقطع في احداها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن كلها
الا التي قطع لها ومعنى المسئلة اذا حضر احدهم فان حضروا جميعا وقطعت يده
بخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق في السرقات كلها لهما ان الحاضر ليس بنايب
عن الغايب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة من الغايبين فلم يقع القطع لها
فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله سبحانه وتعالى
لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط الظهور عند القاضي فاذا استوفى
فالمستوفى كل الواجب الا ترى انه يرجع نفعه الى الكل فيقع عن الكل وعلى
هذا الخلاف اذا كانت النصب كلها لواحد فخاصم في البعض

باب ما يحدث السارق في السرقة

قال ومن سرق ثوبا فشقه في الدار بنصفين
ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم قطع وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان فيه
سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة وتملك المضمون وصار
كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار للبايع ولهما ان الاخذ وضع سببا
للضمان لا للملك وانما يثبت ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك
واحد ومثله لا يورث الشبهة كنفس الاخذ وكما اذا سرق البايع معيبا بخلاف
ما ذكر لان البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان
واخذ الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه
ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة فاورث شبهة وهذا
كله اذا كان النقصان فاحشا فان كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب
الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة قال فان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها
لم يقطع لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه قال ومن سرق ذهبا او فضة

يجب فيه القطع فصنعه دراهم او دنانير قطع فيه وترد الدراهم والدنانير الى
المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا سبيل للمسروق منه عليها
واصله في الغصب فهذه صنعة متقومة عندهما خلافا له ثم وجوب الحد لا يشكل
على قوله لانه لم يملكه وقيل على قولهما لا يجب لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه
صار بالصنعة شيئا آخر فلم يملك عينه قال وان سرق ثوبا فصبغه احمر لم يوخذ
منه الثوب ولم يضمن وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله
يوخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه اعتبارا بالغصب والجامع كون الثوب
اصلا قايما وكون الصبغ تابعا ولهما ان الصبغ قايم صورة ومعنى حتى لو اراد
اخذه مصبوغا يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المالك في الثوب قايم صورة لا
معنى الا ترى انه غير مضمون على السارق بالهلاك فرجحنا جانب السارق بخلاف
الغصب لان حق كل واحد قايم صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه ورجحنا
جانب المالك بما ذكرنا قال وان صبغه اسود اخذ منه في المذهبين جميعا يعني
ابا حنيفة ومحمدا وعند ابي يوسف رحمهم الله هذا والاول سواء لان السواد
زيادة كالحمرة وعند محمد زيادة ايضا كالحمرة ولكنه لا يقطع حق المالك وعند
ابي حنيفة رضي الله عنه السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك والله اعلم

باب قطع الطريق

قال واذا خرج جماعة ممتنعين
او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان ياخذوا
مالا ويقتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة وان اخذوا مال مسلم
او ذمي والماخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم
فصاعدا او ما يبلغ قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف وان
قتلوا ولم ياخذوا مالا قتلهم الامام حدا والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين

يحاربون الله ورسوله الآية والمراد منه والله أعلم التوزيع على الأحوال
وهي أربعة هذه الثلثة المذكورة ورابعة نذكرها إن شاء الله تعالى ولأن الجنايات
تتفاوت على الأحوال فاللائق تغلظ الحكم بتغليظها أما الحبس في الأولى فلأنه
المراد بالنفي المذكور عن وجه الأرض بدفع شرهم عن أهلها ويعزرون أيضا
لمباشرتهم منكر الإخافة وشرط القدرة على الامتناع لأن المحاربة لا تتحقق
إلا بالمنعة والحالة الثانية كما بينا لما تلونا وشرط أن يكون المأخوذ مال
مسلم أو ذمي لتكون العصمة مؤبدة ولهذا لو قطع الطريق على المستأمن لا يجب
القطع وشرط كمال النصاب في حق كل واحد كيلا يستباح طرفه إلا
بتناوله ما له خطر والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كيلا يؤدي
إلى تفويت جنس المنفعة والحالة الثالثة كما بيناه لما تلوناه ويقتلون حدا
حتى لو عفى الأولياء عنهم لا يلتفت إلى عفوهم لأنه حق الشرع والرابعة إذا قتلوا
وأخذوا المال فالإمام بالخيار إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف
ثم قتلهم وصلبهم وإن شاء قتلهم وإن شاء صلبهم وقال محمد رحمه الله يقتل
أو يصلب ولا يقطع لأنه جناية واحدة فلا توجب حدين ولأن ما دون
النفس يدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم ولهما أن هذه عقوبة
واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الأمن على التناهي بالقتل
وأخذ المال ولهذا كان قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا واحدا
وإن كانا في الصغرى حدين والتداخل في الحدود لا في حد واحد ثم ذكر
في الكتاب التخيير بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية وعن أبي يوسف
رحمه الله أنه لا يتركه لأنه منصوص عليه والمقصود التشهير ليعتبر به غيره
ونحن نقول أصل التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيتخير فيه ثم

قال ويصلب حيا ويبعج بطنه برمح إلى أن يموت ومثله عن الكرخي رحمه الله
وعن الطحاوي رحمة الله عليه أنه يقتل ثم يصلب توقيا عن المثلة وجه الأول
وهو الأصح أن الصلب على هذا الوجه أبلغ في الردع وهو المقصود به قال
ولا يصلب أكثر من ثلثة أيام لأنه يتغير بعدها فيتأذى الناس به وعن أبي يوسف
رحمه الله أنه يترك على خشبته حتى يتقطع ويسقط ليعتبر به غيره قلنا
حصل الاعتبار بما ذكرناه والنهاية غير مطلوبة قال وإذا قتل القاطع
فلا ضمان عليه في مال أخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد بيناه قال وإن
باشر القتل أحدهم أجري الحد عليهم بأجمعهم لأنه جزاء المحاربة وهي تتحقق
بأن يكون البعض ردءا للبعض حتى إذا زلت أقدامهم انحازوا إليهم وإنما الشرط
القتل من واحد منهم وقد تحقق قال والقتل إن كان بعصا أو بحجر أو بسيف
فهو سواء لأنه يقع قطعا للطريق بقطع المارة قال وإن لم يقتل القاطع
ولم يأخذ مالا وقد جرح اقتص منه فيما فيه القصاص وأخذ منه الأرش
فيما فيه الأرش وذلك إلى الأولياء لأنه لا حد في هذه الجناية فظهر حق العبد
وهو ما ذكرناه فيستوفيه الولي وإن أخذ مالا ثم جرح قطعت يده ورجله من خلاف
وبطلت الجراحات لأنه لما وجب الحد حقا لله تعالى سقطت عصمة
النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال قال وإن أخذ بعد ما تاب وقد
قتل عمدا فإن شاء الأولياء قتلوه وإن شاءوا عفوا عنه لأن الحد في هذه
الجناية لا تقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص ولأن التوبة تتوقف
على رد المال ولا قطع في مثله فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي
الولي القصاص أو يعفو ويجب الضمان إذا هلك في يده أو استهلكه قال
وإن كان من القطاع صبي أو مجنون أو ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط

الحدُّ عن الباقين فالمذكور في الصبي والمجنون قولُ أبي حنيفة وزفر رحمهما الله
عليهما وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لو باشر العقلاء يُحدُّ الباقون وعلى هذا الخلاف
السرقة الصغرى له أن المباشر اصلٌ والردءُ تابع ولا خلل في مباشرة
العاقل ولا اعتبار بالخلل في التبع وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم ولهما
أنه جنايةٌ واحدةٌ قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل
الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار كالخاطئ مع العامد وأما
ذو الرحم المحرم فقد قيل تأويله اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم
والاصح انه مطلق لأن الجناية واحدةٌ على ما ذكرناه فالامتناع في حق
البعض يوجب الامتناع في حق الباقين بخلاف ما اذا كان فيهم مستأمن
لأن الامتناع في حقه لخلل في العصمة وهو يخصه أما هنا الامتناع لخلل
في الحرز والقافلة حرزٌ واحدٌ واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء
لظهور حق العبد على ما ذكرنا ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا قال
واذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد لأن الحرز واحد
فصارت القافلة كدار واحدة ومن قطع الطريق ليلا او نهارا في المصر
او بين الكوفة والحيرة فليس بقاطع الطريق استحسانا وفي القياس
يكون قاطعَ الطريق وهو قول الشافعي رحمه الله لوجوده حقيقةً
وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يجب اذا كان خارج المصر وان كان بقربه
لانه لا يلحقه الغوث وعنه ان قاتلوا نهارا بالسلاح او ليلا به او بالخشب
فهم قطاع لأن السلاح لا يلبث والغوث يبطئ بالليالي ونحن نقول
ان قطع الطريق بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر ويقرب منه
لأن الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايصالا للحق

الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر فيه لما
بينا قال ومن خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته عند ابي حنيفة رحمه الله
وهي مسألة القتل بالمثقل وسنبين في الديات ان شاء الله تعالى وان خنق في
المصر غير مرة قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل

كتاب السير

قال السير جمع سيرة
وهي الطريقة في الامور وفي الشرع تختص بسير النبي عليه السلم في مغازيه
قال الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين
اما الفرضية فلقوله تعالى اقتلوا المشركين وقوله عليه السلم الجهاد ماضٍ الى
يوم القيامة اراد به فرضا باقيا وهو على الكفاية لانه ما فرض لعينه اذ هو
افساد في نفسه وانما فرض لاعزاز دين الله ودفع الشر عن العباد فاذا حصل
المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلوة الجنازة ورد السلام وان لم يقم به
احد أثم جميع الناس بتركه لان الوجوب على الكل ولان في اشتغال الكل به قطع
~~مادة جميع الناس بتركه لان الوجوب على الكل ولان في اشتغال الكل به قطع~~
مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية الا ان يكون النفير عاما
فحينئذ يصير من فروض الاعيان لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الآية
وفي الجامع الصغير الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم
فاول هذا الكلام اشارة الى الوجوب على الكفاية وآخره الى النفير العام وهذا
لان المقصود عند ذلك لا يتحصل الا باقامة الكل فيفترض على الكل وقتال
الكفار واجب وان لم يبدؤا للعمومات قال ولا يجب الجهاد على صبي لان
الصبي مظنة المرحمة ولا عبد ولا امرأة لتقدم حق المولى والزوج ولا اعمى ولا
مقعد ولا اقطع لعجزهم قال فان هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس

الدفع تخرج المرأة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن مولاه لانه صار فرض عين
وملك اليمين ورق النكاح لا يظهر في حق فروض الاعيان كما في الصلوة والصوم
بخلاف ما قبل النفير لان بغيرهما مقنعا فلا ضرورة الى ابطال حق المولى والزوج
ويكره الجعل ما دام للمسلمين فيء لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال
بيت المال معدّ لنوائب المسلمين قال فاذا لم يكن فلا باس بان يقوّي بعضهم بعضا
لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق الادنى يؤيده ان النبي عليه السلم اخذ دروعا
من صفوان وعمر رضي الله عنه كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي
الشاخص فرس القاعد

باب كيفية القتال

قال واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا دعوهم الى
الاسلام لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلم ما قاتل قوما
حتى دعاهم الى الاسلام فان اجابوا كفوا عن قتالهم لحصول المقصود وقد قال
عليه السلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله
الا الله الحديث وان امتنعوا دعاهم الى اداء الجزية به امر رسول الله صلى
الله عليه وسلم امراء الجيوش ولانه احد ما ينتهي به القتال على ما نطق به
النص وهذا في حق من يقبل منه الجزية ومن لا يقبل منه كالمرتدين وعبدة
الاوثان من العرب لا فائدة في دعائهم الى قبول الجزية لانه لا يقبل منهم الا
الاسلام قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون قال فان بذلوها فلهم ما للمسلمين
وعليهم ما على المسلمين لقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم
كدمائنا واموالهم كاموالنا والمراد بالبذل القبول وكذا المراد بالاعطاء
المذكور في القرآن والله اعلم قال ولا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه الدعوة
الى الاسلام الا ان يدعوه لقوله عليه السلم في وصية لامراء الاجناد فادعهم

الى شهادة ان لا اله الا الله ولانهم بالدعوة يعلمون انا نقاتلهم على الدين لا على
سلب الاموال وسبي الذراري فلعلهم يجيبون فنكفى مؤنة القتال ولو قاتلهم
قبل الدعوة اثم للنهي ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين او الاحراز بالدار فصار
كقتل النسوان والصبيان قال ويستحب ان يدعو من بلغته الدعوة مبالغة
في الانذار ولا يجب ذلك لانه صح ان النبي عليه السلم اغار على بني المصطلق وهم
غارّون وعهد الى اسامة رضي الله عنه ان يغير على ابنى صباحا ثم يحرّق والغارة
لا تكون بدعوة قال فان ابوا استعانوا بالله تعالى عليهم وحاربوهم لقوله
عليه السلم في حديث سليمن بن بريدة فان ابوا ذلك فادعهم الى اعطاء الجزية
الى ان قال فان ابوها فاستعن بالله عليهم وقاتلهم ولانه تعالى هو الناصر
لاوليائه والمدمر على اعدائه فيستعان به في كل الامور قال ونصبوا عليهم
المجانيق كما نصب رسول الله عليه السلم على الطائف وحرّقوهم لانه عليه السلم
احرق البويرة قال وارسلوا عليهم الماء وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم
لان في جميع ذلك الحاق الكبت والغيظ بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون
مشروعا قال ولا باس برميهم وان كان فيهم مسلم اسير او تاجر لان في الرمي
دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام وقتل الاسير والتاجر ضرر
خاص ولانه قلما يخلو حصن عن مسلم فلو امتنع باعتباره لانسد بابه قال
وان تترسوا بصبيان المسلمين او بالاسارى لم يكفوا عن رميهم لما بينا ويقصدون
بالرمي الكفار لانه ان تعذر التمييز فعلا فلقد امكن قصدا والطاعة بحسب الطاقة
وما اصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والغرامات لا تقرن
بالفروض بخلاف حالة المخمصة لانه لا يمتنع مخافة الضمان لما فيه من احياء نفسه
اما الجهاد بني على اتلاف النفس فيمتنع حذار الضمان قال ولا باس باخراج النساء

والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يومن عليه لان الغالب هو السلامة
والغالب كالمتحقق قال ويكره اخراج ذلك في سرية لا يومن عليها لان فيه
تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم
يستخفون بها مغايظة للمسلمين وهو التاويل الصحيح لقوله عليه السلم لا تسافروا
بالقران في ارض العدو ولو دخل مسلم بامان لا باس بان يحمل معه المصحف
اذا كانوا قوما يفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض والعجايز يخرجن في العسكر
العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ والسقي والمداواة واما الشواب فمقامهن
في البيوت ادفع للفتنة ولا يباشرن القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين
الا عند الضرورة ولا يستحب اخراجهن للمباضعة والخدمة فان كانوا لا بد مخرجين
يخرجن الاماء دون الحراير قال ولا تقاتل المراة الا باذن زوجها ولا العبد
الا باذن سيده لما بينا الا ان يهجم العدو للضرورة قال وينبغي للمسلمين ان لا
يغدروا ولا يغلوا ولا يمثلوا لقوله عليه السلم لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا والغلول
السرقة من المغنم والغدر الخيانة ونقض العهد والمثلة المروية في حديث العرنيين
منسوخة بالنهي المتاخر هو المنقول قال ولا يقتلوا امراة ولا صبيا ولا شيخا
فانيا ولا مقعدا ولا اعمى لان المبيح للقتل عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا
لا يقتل يابس الشق والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف والشافعي
رحمه الله يخالفنا في الشيخ والمقعد والاعمى لان المبيح عنده الكفر والحجة عليه ما بينا
وقد صح ان النبي عليه السلم نهى عن قتل الصبيان والذراري وحين راى صلى الله
عليه وسلم امراة مقتولة قال هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت الا ان يكون
احد هولاء ممن له راي في الحرب او تكون المراة ملكة لتعدي ضررها الى العباد وكذا
يقتل من قاتل من هولاء دفعا لشره ولان القتال مبيح حقيقة قال ولا تقتلوا

مجنونا لانه غير مخاطب الا ان يقاتل فيقتل دفعا لشره غير ان الصبي والمجنون
يقتلان ما داما يقاتلان وغيرهما لا باس بقتله بعد الاسر لانه من اهل العقوبة
لتوجه الخطاب نحوه وان كان يجن ويفيق فهو في حال افاقته كالصحيح قال
ويكره ان يبتدي الرجل اباه من المشركين فيقتله لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا
معروفا ولانه يجب عليه احياوه بالانفاق فيناقضه الاطلاق في افنايه فان
ادركه امتنع عليه حتى يقتله غيره لان المقصود يحصل بغيره من غير اقتحامه الماثم
وان قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لا باس به لان المقصود دفعه
الا ترى انه لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله يقتله
لما بينا فهذا اولى

باب الموادعة ومن يجوز امانه

واذا
راى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم وكان في ذلك مصلحة للمسلمين فلا باس به
لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ووادع رسول الله صلى الله عليه وسلم
اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ولان الموادعة
جهاد معنى اذا كان خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به
ولا يقتصر الحكم على المدة المروية لتعدي المعنى الى ما زاد عليها بخلاف ما اذا
لم يكن خيرا لانه ترك الجهاد صورة ومعنى قال وان صالحهم مدة ثم راى نقض
الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم لانه عليه السلم نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين
اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وايفاء العهد ترك الجهاد صورة
ومعنى ولا بد من النبذ تحرزا عن الغدر وقد قال عليه السلم في العهود وفاء
لا غدر ولا بد من اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى في ذلك بمضي مدة
يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفي
الغدر قال وان بدوا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم لانهم

صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة إلى نقضه بخلاف ما إذا دخل جماعة منهم فقطعوا
الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضا للعهد ولو كانت لهم منعة وقاتلوا
المسلمين علانية يكون نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم لأنه بغير إذن ملكهم ففعلهم
لا يلزم غيرهم حتى لو كان بإذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد لأنه باتفاقهم معنى
قال وإن رأى الإمام موادعة أهل الحرب وأن يأخذ على ذلك مالا فلا بأس به
لأنه لما جازت الموادعة بغير المال فكذا بالمال لكن هذا إذا كان بالمسلمين حاجة
أما إذا لم تكن لا يجوز لما بينا من قبل والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية
إذا لم ينزلوا بساحتهم بل أرسلوا رسولا لأنه في معنى الجزية أما إذا أحاط الجيش
بهم ثم أخذوا المال فهو غنيمة يخمسها ويقسم الباقي بينهم لأنه مأخوذ بالقهر معنى
قال وأما المرتدون فيوادعهم الإمام حتى ينظروا في أمرهم لأن الإسلام مرجو
منهم فجاز تأخير قتالهم طمعا في إسلامهم ولا يأخذ عليه مالا لأنه لا يجوز أخذ
الجزية منهم لما نبين ولو أخذه لم يرده لأنه مال غير معصوم قال ولو حاصر
العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون إليهم لا يفعله الإمام
لما فيه من إعطاء الدنية وإلحاق المذلة بأهل الإسلام إلا إذا خاف الهلاك لأن دفع الهلاك واجب
بأي طريق يمكن قال ولا ينبغي أن يباع السلاح من أهل الحرب ولا يجهز إليهم
لأن النبي عليه السلام نهى عن بيع السلاح من أهل الحرب وحمله إليهم ولأن فيه
تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع من ذلك وكذا الكراع لما بينا وكذا الحديد لأنه
أصل السلاح وكذا بعد الموادعة لأنها على شرف النقض أو الانقضاء فكانوا
حربا علينا وهذا هو القياس في الطعام والثوب إلا أنا عرفناه بالنص
فإنه عليه السلام أمر ثمامة أن يمير أهل مكة وهم حرب عليه **فصل** وإذا
أمن رجل حر أو امرأة حرة كافرا أو جماعة أو أهل حصن أو مدينة صح أمانهم ولم يكن

أحد من المسلمين قتالهم والأصل فيه قوله عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم
أدناهم أي أقلهم وهو الواحد ولأنه من أهل القتال فيخافونه إذ هو من أهل المنعة
فيتحقق الأمان منه لملاقاته محله ثم يتعدى إلى غيره ولأن سببه لا يتجزى وهو الإيمان
وكذا الأمان لا يتجزى فيتكامل كولاية الإنكاح قال إلا أن يكون في ذلك مفسدة
فينبذ إليهم كما إذا آمن الإمام بنفسه ثم رأى المصلحة في النبذ وقد بيناه قال
ولو حاصر الإمام حصنا وآمن واحد من الجيش وفيه مفسدة ينبذ الإمام إليهم
لما بينا ويؤدبه الإمام لافتياته على رأيه بخلاف ما إذا كان فيه نظر لأنه ربما
تفوت المصلحة بالتأخير فكان معذورا قال ولا يجوز أمان ذمي لأنه متهم بهم
وكذا لا ولاية له على المسلمين قال ولا أسير ولا تاجر يدخل عليهم لأنهما مقهوران
تحت أيديهم فلا يخافونهما والأمان يختص بمحل الخوف ولأنهما يجبران عليه فيعرى
الأمان عن المصلحة ولأنهم كلما اشتد الأمر عليهم يجدون أسيرا أو تاجرا فيتخلصون
بأمانه فلا ينفتح باب الفتح قال ومن أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا لم يصح
أمانه لما بينا قال ولا يجوز أمان العبد عند أبي حنيفة رحمه الله إلا أن يأذن
له مولاه في القتال وقال محمد يصح وهو قول الشافعي رحمه الله وأبو يوسف رحمه الله
معه في رواية ومع أبي حنيفة رحمه الله في رواية لمحمد رحمه الله قوله عليه السلام
أمان العبد أمان رواه أبو موسى الأشعري رحمه الله ولأنه مؤمن ممتنع فيصح أمانه
اعتبارا بالمأذون له في القتال وبالمؤبد من الأمان فالإيمان لكونه شرطا للعبادة
والجهاد عبادة والامتناع ليتحقق إزالة الخوف به والتأثير إعزاز الدين وإقامة
المصلحة في جماعة المسلمين إذ الكلام في مثل هذه الحالة إنما لا يملكها لما فيها من تعطيل
منافع المولى ولا تعطيل في مجرد القول ولأبي حنيفة رضي الله عنه أنه محجور عن
القتال فلا يصح أمانه لأنهم لا يخافونه فلا يلاقي الأمان محله بخلاف المأذون له في

القتال لان الخوف فيه متحقق ولانه لما لا يملك المسايفة الا انه تصرف في حق المولى
على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر في حقه والامان نوع قتال وفيه ما ذكرناه و
قد يخطئ بل هو ظاهر وفيه سد باب الاستغنام بخلاف المأذون لانه رضي به
عطاء نادر لمباشرته القتال وبخلاف الجزية لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلته
الدعوة اليه ولانه مقابل بالجزية ولانه مفروض عند مسألتهم ذلك واسقاط
الفرض نفع فافترقا قال ولو امن الصبي وهو لا يعقل لا يصح كالمجنون وان
كان يعقل وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف وان كان مأذونا في القتال فالاصح
انه يصح بالاتفاق

باب الغنائم وقسمتها

قال واذا فتح الامام بلدة عنوة اي قهرا فهو بالخيار ان شاء قسمه بين الغانمين كما
فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر وان شاء اقر اهله عليه ووضع عليهم الجزية
وعلى اراضيهم الخراج كذلك فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة من
الصحابة رضي الله عنهم ولم يحمد من خالفه وفي كل من ذلك قدوة فيتخير وقيل
الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة ليكون عدة
في الزمان الثاني وهذا في العقار اما في المنقول المجرد فلا يجوز المن بالرد عليهم
لانه لم يرد به الشرع فيه وفي العقار خلاف الشافعي رحمه الله لان في المن ابطال
حق الغانمين او ملكهم فلا يجوز من غير بدل يعادله والخراج غير معادل لقلته
بخلاف الرقاب لان للامام ان يبطل حقهم راسا بالقتل والحجة عليه ما رويناه
ولان فيه نظرا لانهم كالاكرة العاملة للمسلمين العالمة بوجوه الزراعة والمؤن
مرتفعة مع ما انه يحظى به الذين يأتون من بعد والخراج وان قل حالا فقد
جل مالا لدوامه وان من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقولات
بقدر ما يتهيأ لهم العمل ليخرج عن حد الكراهة قال وهو في الاسارى بالخيار

ان شاء قتلهم لانه عليه السلام قد قتل ولان فيه حسم مادة الفساد وان شاء استرقهم
لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وان شاء تركهم احرارا ذمة
للمسلمين لما بينا الا مشركي العرب والمرتدين على ما نبين ان شاء الله تعالى ولا يجوز
ان يردهم الى دار الحرب لان فيه تقويتهم على المسلمين فان اسلموا لا يقتلهم لاندفاع
الشر بدونه وله ان يسترقهم توفيرا للمنفعة بعد انعقاد سبب الملك بخلاف
اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ينعقد السبب بعد قال ولا يفادى بالاسارى
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يفادى بهم اسارى المسلمين وهو قول الشافعي
رحمه الله لان فيه تخليص المسلم وهو اولى من قتل الكافر والانتفاع به وله
ان فيه معونة الكفرة لانه يعود حربا علينا ودفع شر حرابه خير من استنقاذ
الاسير المسلم لانه اذا بقي في ايديهم كان ابتلاء في حقه غير مضاف الينا والاعانة
بدفع اسيرهم اليهم مضاف الينا اما المفاداة بمال يأخذه منهم فلا يجوز في
المشهور من المذهب لما بينا وفي السير الكبير انه لا باس به اذا كان بالمسلمين
حاجة استدلالا باسارى بدر ولو كان اسلم الاسير في ايدينا لا يفادى
بمسلم اسير في ايديهم لانه لا يفيد الا اذا طابت نفسه به وهو مأمون على اسلامه
قال ولا يجوز المن عليهم اي على الاسارى خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول
من رسول الله عليه السلام على بعض الاسارى يوم بدر ولنا قوله تعالى اقتلوا
المشركين حيث وجدتموهم ولانه بالاسر والقسر ثبت حق الاسترقاق فيه
فلا يجوز اسقاطه بغير منفعة وعوض وما رواه منسوخ بما تلونا قال
واذا اراد الامام العود ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها
وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها وقال الشافعي رحمه الله يتركها لانه عليه السلام
نهى عن ذبح الشاة الا لمأكله ولنا ان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض

اما الاسارى فيمشون الى دار الاسلام وان عجزوا ... الرجال وترك النساء والصبيان في مضيعة من الارض حتى يموتوا جوعا وعطشا لانا لا نقتلهم للنهي ... في العمران عادوا حربا علينا فالنساء يلدن والصبيان يكبرون فيصيرون حربا علينا فتعين ما قلنا ... وجد المسلمون في دار الحرب حيات وعقارب ... ينزعون حمة العقرب وانياب الحية دفعا لضررها عنهم ولا يقتلونها ابقاء للنسل وفيه منفعة الكفار ...

اجح من كسر شوكة الاعداء ثم يحرق بالنار لينقطع منفعته عن الكفار وصار
كتخريب البنيان بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهي عنه وبخلاف العقر لانه مثلة
وتحرق الاسلحة ايضا وما لا يحترق منها يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار
ابطالا للمنفعة عليهم قال ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها الى
دار الاسلام وقال الشافعي رحمه الله لا باس بذلك ~~وهو قول مالك واحمد~~
واصله ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده
يثبت ويبتنى على هذا الاصل عدة من المسائل ذكرناها في كفاية المنتهي بتوفيق
الله تعالى له ان سبب الملك الاستيلاء اذا ورد على مال مباح كما في الصيود
ولا معنى للاستيلاء سوى اثبات اليد وقد تحقق ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع
الغنيمة في دار الحرب والخلاف ثابت فيه والقسمة بيع معنى فتدخل تحته
ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة والثاني منعدم لقدرتهم على الاستنقاذ
ووجوده ظاهرا ثم قيل موضع الخلاف ترتب الاحكام على القسمة اذا قسم
الامام لا عن اجتهاد لان حكم الملك لا يثبت بدونه وقيل الكراهة وهو
كراهة تنزيه عند محمد رحمه الله فانه قال على قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمة الله عليهما لا يجوز القسمة في دار الحرب وعند محمد رحمه الله الافضل
ان يقسم في دار الاسلام ووجه الكراهة ان دليل البطلان راجح الا انه تقاعد
عن سلب الجواز فلا يتقاعد عن ايراث الكراهة قال والردء والمقاتل في
العسكر سواء لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة او شهود الوقعة على ما
عرف وكذلك اذا لم يقاتل لمرض او غيره لما ذكرنا قال واذا لحقهم المدد
في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم فيها خلافا
للشافعي رحمه الله بعد انقضاء القتال وهو بناء على ما مهدناه من الاصل
لانه لم يشهد الوقعة

وانما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز او بقسمة الامام في دار الحرب
او ببيعه المغانم فيها لان بكل منها يتم الملك فينقطع شركة المدد قال
ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة ~~في الغنيمة~~ الا ان يقاتلوا وقال
الشافعي رحمه الله في احد قوليه يسهم لهم لقوله عليه السلام الغنيمة لمن
شهد الوقعة ولانه وجد الجهاد معنى بتكثير السواد ولنا انه لم يوجد
المجاوزة على قصد القتال فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي
وهو القتال فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا او راجلا عند القتال
وما رواه موقوف على عمر رضي الله عنه او تاويله ان يشهدها على قصد القتال
قال وان لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة
ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيقسمها قال رضي الله عنه
هكذا ذكر في المختصر ولم يشترط رضاهم وهو رواية السير الكبير والجملة
في هذا ان الامام اذا وجد في المغنم حمولة يحمل الغنائم عليها لان الحمولة
والمحمول مالهم وكذا اذا كان في بيت المال فضل حمولة لانه مال المسلمين
ولو كان للغانمين او لبعضهم لا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه ابتداء
اجارة وصار كما اذا نفقت دابته في مفازة ومع رفيقه فضل حمولة ويجبرهم
في رواية السير الكبير لانه دفع الضرر العام بتحميل ضرر خاص قال
ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة في دار الحرب لانه لا ملك قبلها وفيه
خلاف الشافعي رحمه الله وقد بينا الاصل قال ومن مات من الغانمين
في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة ومن مات منهم بعد اخراجها الى دار الاسلام
فنصيبه لورثته لان الارث يجري في الملك ولا ملك قبل الاحراز وانما
الملك بعده وقال الشافعي رحمه الله من مات بعد استقرار الهزيمة يورث

نصيبه لقيام الملك فيه وقد بيناه ومثله قول أحمد وقال مالك رحمهما الله اذا
حضر القتال سواء او مقاتلا ثم مات قبل حصول الغنيمة فسهمه لورثته قال
ولا باس ان يعلف العسكر في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه من الطعام
قال رضي الله عنه ارسل ولم يقيده بالحاجة وقد شرطها في رواية ولم
يشترطها في اخرى وجه الاولى انه مشترك فلا يباح به الا للحاجة كما
في الثياب والدواب وجه الاخرى قوله عليه السلم في طعام خيبر كلوها
واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه في دار
الحرب لان الغازي لا يستصحب قوت نفسه وعلف ظهره مدة مقامه
فيها والميرة منقطعة فبقي على اصل الاباحة للحاجة بخلاف السلاح لانه
يستصحبه فانعدم دليل الحاجة وقد تمس اليه فيعتبر حقيقتها فيستعمله
ثم يرده الى المغنم اذا استغنى عنه والدابة مثل السلاح والطعام كالخبز
واللحم وما يستعمل فيه كالسمن والزيت قال ويستعملوا الحطب
وفي بعض النسخ الطيب ويدهنوا بالدهن ويوقحوا به الدابة لمساس الحاجة
الى جميع ذلك ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح كل ذلك بلا قسمة وتاويله
اذا احتاج اليه بان لم يكن له سلاح وقد بيناه قال ولا يجوز ان يبيعوا
شيئا من ذلك ولا يتمولونه لان البيع يترتب على الملك ولا ملك على ما قدمناه
وانما هو اباحة وصار كالمباح له الطعام وقوله ولا يتمولونه اشارة الى انهم
لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض لانه لا ضرورة الى ذلك فان باع
احدهم رد الثمن الى الغنيمة لانه بدل عين كان للجماعة فاما الثياب والمتاع
يكره الانتفاع بهما قبل القسمة من غير حاجة للاشتراك الا انه يقسم الامام
بينهم في دار الحرب اذا احتاجوا الى الثياب والدواب والمتاع لان

المحرم يستباح للضرورة فالمكروه اولى ولان حق المدد محتمل وحاجة هؤلاء
متيقن بها فكان اولى بالرعاية ولم يذكر القسمة في السلاح ولا فرق في الحقيقة
فانه اذا احتاج واحد يباح له الانتفاع في الفصلين وان احتاج الكل يقسم
في الفصلين بخلاف ما اذا احتاجوا الى السبي حيث لا يقسم لان الحاجة اليه
من فضول الحوائج قال ومن اسلم منهم معناه في دار الحرب احرز باسلامه
نفسه لان الاسلام ينافي ابتداء الاسترقاق واولاده الصغار لانهم مسلمون
باسلامه تبعا وكل مال هو في يده لقوله عليه السلم من اسلم على مال فهو له ولانه
سبقت يده الحقيقية اليه يد الظاهرين عليه قال او وديعة في يد مسلم
او ذمي لانه في يد صحيحة محترمة ويده كيده قال فان ظهرنا على الدار فعقاره
فيء وقال الشافعي رحمه الله هو له لانه في يده فصار كالمنقول ولنا ان العقار في
يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة و
قيل هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف آخرا وفي قول محمد رحمهم الله وهو قول
ابي يوسف الاول هو كغيره من الاموال بناء على ان اليد حقيقة لا تثبت على العقار
عندهما وعند محمد تثبت وزوجته فيء لانها كافرة حربية لا تتبعه في الاسلام
وكذا حملها فيء خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول انه مسلم تبعا كالمنفصل ولنا
انه جزؤها فيرق برقها والمسلم محل للتملك تبعا لغيره بخلاف المنفصل لانه
حر لانعدام الجزئية عند ذلك قال واولاده الكبار فيء لانهم كفار حربيون
ولا تبعية ومن قاتل من عبيده فيء لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار
تبعا لاهل دارهم وما كان من ماله في يد حربي فهو فيء غصبا كان او وديعة
لان يده ليست محترمة وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو فيء عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا لا يكون فيئا قال رضي الله عنه كذا ذكر الاختلاف في السير الكبير

وذكر في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع [illegible] رحمهما الله لهما
ان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة باسلامه فيتبعها ماله فيها وله
انه مال مباح فيملكه بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام الا
ترى انها ليست بمتقومة الا انه محرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا واباحة
التعرض بعارض شره وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة
للامتهان فكان محلا للتملك وليست في يده حكما فلم يثبت العصمة قال
واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا من الغنيمة ولا ياكلوا
منها لان الضرورة قد ارتفعت والاباحة باعتبارها ولان الحق قد تاكد
حتى يورث نصيبه ولا كذلك قبل الاخراج الى دار الاسلام قال ومن فضل
معه علف او طعام رده الى الغنيمة معناه اذا لم يقسم وعن الشافعي رحمه الله
مثل قولنا وعنه انه لا يرد اعتبارا بالمتلصص ولنا ان الاختصاص ضرورة
الحاجة وقد زالت بخلاف المتلصص لانه كان احق به قبل الاحراز فكذا بعده
وبعد القسمة تصدقوا به ان كانوا اغنياء وانتفعوا به ان كانوا محاويج لانه
صار في حكم اللقطة لتعذر الرد على الغانمين وان كانوا انتفعوا به بعد
الاحراز يرد قيمته الى المغنم ان كان لم يقسم وان قسمت الغنيمة فالغني يتصدق
بقيمته والفقير لا شي عليه لقيام القيمة مقام الاصل فاخذ حكمه والله اعلم

فصل في كيفية القسمة

قال ويقسم الامام الغنيمة فيخرج
خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه استثنى الخمس ويقسم اربعة الاخماس
بين الغانمين لانه عليه السلم قسمها ثم للفارس سهمان وللراجل سهم واحد
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا للفارس ثلثة اسهم وهو قول الشافعي رحمه الله
لما روى بن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلم اسهم للفارس ثلثة اسهم وللراجل
سهما ولان الاستحقاق بالغناء وغناؤه على ثلثة امثال الراجل لانه للكر
والفر والثبات والراجل للثبات لا غير ولابي حنيفة رحمه الله ما روى بن
عباس رضي الله عنه ان النبي عليه السلم اعطى الفارس سهمين والراجل سهما
فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله وقد قال عليه السلم للفارس سهمان وللراجل
سهم كيف وقد روى عن بن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلم قسم للفارس
سهمين واذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره ولان الكر والفر من جنس واحد
فيكون غناؤه مثلي غناء الراجل فيفضل عليه بسهم ولانه تعذر اعتبار مقدار
الزيادة لتعذر معرفته فيدار الحكم على سبب ظاهر وللفارس سببان النفس
والفرس وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه على ضعفه قال ولا يسهم
الا لفرس واحد عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول الشافعي ومالك رحمهم الله
وقال ابو يوسف رحمه الله يسهم لفرسين وهو قول احمد رحمه الله لما روى
ان النبي عليه السلم اسهم لفرسين ولان الواحد قد يعيى فيحتاج الى الاخر
ولهما ان البراء بن اوس قاد فرسين فلم يسهم رسول الله عليه السلم الا
لفرس واحد ولان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة فلا يكون السبب
الظاهر مفضيا الى القتال عليهما فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلثة افراس
وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل و
البراذين والعتاق سواء عندهما وهو قول الشافعي ومالك رحمهما الله الا ان
مالكا قال اذا قاربت العتاق في الجثة والسرعة فهي مثلها وعن احمد روايتان
في رواية لصاحب البرذون سهمان وفي رواية ثلثة اسهم ولنا ان الارهاب
مضاف الى جنس الخيل في الكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون
به عدو الله واسم الخيل ينطلق على البراذين والعراب والهجين والمقرف

إطلاقاً واحداً ولأن العربي إذا كان في الطلب والهرب أقوى فالبرذون
أصبر وألين عطفاً ففي كل واحد منهما منفعة معتبرة فاستويا قال ومن دخل
دار الحرب فارساً فنفق فرسه استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلاً
فاشترى فرساً استحق سهم راجل وجواب الشافعي رحمه الله على عكسه
في الفصلين وهو قول مالك وأحمد رحمهما الله وهكذا روى ابن المبارك عن أبي حنيفة
رحمه الله في الفصل الثاني أنه يستحق سهم الفرسان والحاصل أن المعتبر عندنا
حالة المجاوزة وعنده حالة انقضاء الحرب له أن السبب هو القهر و
القتال فيعتبر حال الشخص عنده والمجاوزة وسيلة إلى السبب كالخروج
من البيت وتعليق الأحكام بالقتال يدل على إمكان الوقوف عليه ولو تعذر
أو تعسر تعلق بشهود الوقعة لأنه أقرب إلى القتال ولنا أن المجاوزة نفسها
قتال لأنه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حالة الدوام ولا معتبر بها ولأن
الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا على شهود الوقعة لأنه حال التقاء
الصفين فيقام المجاوزة مقامه إذ هو السبب المفضي إليه ظاهراً إذا كان
على قصد القتال فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارساً أو راجلاً قال
ولو دخل فارساً وقاتل راجلاً لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق
ولو دخل فارساً ثم باع فرسه أو وهب أو آجر أو رهن ففي رواية الحسن
عن أبي حنيفة رحمه الله يستحق سهم الفرسان اعتباراً للمجاوزة وفي ظاهر
الرواية يستحق سهم الرجالة لأن الإقدام على هذه التصرفات يدل على أنه لم يكن
قصده بالمجاوزة القتال فارساً ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان
وكذا إذا باع في حالة القتال عند البعض والأصح أنه يسقط لأن البيع يدل على
أن غرضه التجارة فيه إلا أنه ينتظر عزته قال ولا يسهم لمملوك ولا امرأة

ولا صبي ولا ذمي ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الإمام لما روي أنه عليه السلام
كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم ولما استعان عليه السلام
باليهود على اليهود لم يعطهم شيئاً من الغنيمة يعني لم يسهم لهم ولأن الجهاد عبادة
والذمي ليس من أهله والمرأة والصبي عاجزان عنه ولهذا لم يلحقهما فرضه
والعبد لا يمكنه المولى وله منعه إلا أنه يرضخ لهم تحريضاً على القتال مع إظهار
انحطاط رتبتهم والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق وتوهم عجزه فيمنعه المولى
عن الخروج إلى القتال ثم العبد إنما يرضخ له إذا قاتل لأنه دخل لخدمة المولى
فصار كالتاجر والمرأة يرضخ لها إذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى لأنها
عاجزة عن حقيقة القتال فيقام هذا النوع من الإعانة مقام القتال بخلاف
العبد لأنه قادر على حقيقة القتال والذمي إنما يرضخ له إذا قاتل أو دل على
الطريق ولم يقاتل لأن فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم إذا قاتل لأنه
جهاد والأول ليس من عمله فلا يسوى بينه وبين المسلم في حكم الجهاد قال
وأما الخمس فيقسم على ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل
تدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع إلى أغنيائهم وقال الشافعي
رحمه الله لهم خمس الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر مثل
حظ الأنثيين ويكون لبني هاشم وبني عبد المطلب دون غيرهم لقوله تعالى
ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير ولنا أن الخلفاء الأربعة
الراشدين قسموه على ثلاثة أسهم على نحو ما قلناه وكفى بهم قدوة وقال عليه السلام
يا معشر بني هاشم إن الله تعالى كره لكم غسالة الناس وأوساخهم وعوضكم
منها بخمس الخمس والعوض إنما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم
الفقراء والنبي عليه السلام أعطاهم للنصرة ألا ترى أنه علل فقال إنهم لن يزالوا معي

من بني عبد شمس وبني نوفل

هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه دل ان المراد من النص
قرب النصرة لا قرب القرابة قال فاما ذكر الله تعالى في الخمس فانه لافتتاح
الكلام تبركا باسمه وسهم النبي عليه السلم سقط بموته كما سقط الصفي
لانه عليه السلم كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفي شيء كان
عليه السلم يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف او جارية وقال
الشافعي رحمه الله يصرف سهم الرسول الى الخليفة والحجة عليه ما قدمناه وسهم
ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي عليه السلم بالنصرة لما روينا وبعده
بالفقر قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره قول الكرخي رحمه الله وقال الطحاوي
رحمه الله سهم الفقير منهم ساقط ايضا لما روينا من الاجماع ولان فيه معنى
الصدقة نظرا الى المصرف فيحرمه كما حرم العمالة وجه الاول وقيل هو الاصح
ما روي ان عمر رضي الله عنه اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد على سقوط
حق الاغنياء اما فقراؤهم فيدخلون في الاصناف الثلثة قال واذا دخل
الواحد او الاثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس
لان الغنيمة هو المأخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها
ولو دخل الواحد او الاثنان باذن الامام فيه روايتان والمشهور انه
يخمس لانه لما اذن له الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة
وان دخل جماعة لها منعة فاخذوا شيئا خمس وان لم يأذن لهم الامام
لانه مأخوذ قهرا وغلبة فكان غنيمة ولانه يجب على الامام ان ينصرهم اذ
لو خذلهم كان فيه وهن المسلمين بخلاف الواحد والاثنين لانه لا يجب عليه
نصرتهم

فصل في التنفيل

قال ولا باس بان ينفل الامام
في حال القتال ويحرض به على القتال فيقول من قتل قتيلا فله سلبه ويقول

للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس معناه بعد ما رفع الخمس لان التحريض
مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال وهذا
نوع تحريض ثم قد يكون التنفيل بما ذكر وقد يكون بغيره الا انه لا ينبغي للامام
ان ينفل بكل المأخوذ لان فيه ابطال حق الكل فان فعله مع السرية جاز لان
التصرف اليه وقد تكون المصلحة فيه قال ولا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار
الاسلام لان حق الغير قد تأكد فيه بالاحراز قال الا من الخمس لانه لا حق
للغانمين في الخمس واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل
وغيره في ذلك سواء وقال الشافعي رحمه الله السلب للقاتل اذا كان من اهل
ان يسهم له وقد قتله مقبلا لقوله عليه السلم من قتل قتيلا فله سلبه والظاهر
انه نصب شرعي لانه بعث له ولان القاتل مقبلا اكثر عناء فيختص بسلبه
اظهارا للتفاوت بينه وبين غيره ولنا انه مأخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة
فيقسم قسمة الغنائم كما نطق به النص وقد قال عليه السلم لحبيب بن ابي سلمة
ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك وما رواه يحتمل نصب
الشرع ويحتمل التنفيل فنحمله على الثاني لما رويناه وزيادة الغناء لا تعتبر في
جنس واحد كما ذكرناه قال والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه
وكذا ما على مركبه من السرج والآلة وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيبته
او على وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب وما مع غلامه على دابة اخرى فليس سلبه
ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين فاما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار
الاسلام لما مر من قبل حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها
مسلم واستبراها لم يحل له وطؤها وكذا لا يبيعها وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رضي الله عنهما وقال محمد رحمه الله له ان يطأها ويبيعها لان التنفيل يثبت به

الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وبالشرى من الحربي ووجوب
الضمان بالاتلاف قد قيل على هذا الاختلاف

باب استيلاء الكفار

واذا غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم
ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق في مال مباح وهو السبب على ما نبينه
ان شاء الله تعالى فان غلبنا على الترك حل لنا ما نجده اعتبارا بساير املاكهم
واذا غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي رحمه الله لا
يملكونها لان الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للملك
على ما عرف من قاعدة الخصم ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح فينعقد
سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على اموالهم وهذا لان العصمة
ثبتت على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة
عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه
عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ومآلا والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة
تفوق الملك وهو الثواب الآجل فما ظنك بالملك العاجل قال فان ظهر
عليها المسلمون فوجدها المالكون قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وان وجدوها
بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا لقوله عليه السلام فيه ان وجدته قبل القسمة
فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولان المالك القديم
زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له الا ان في الاخذ بعد القسمة
ضررا بالمأخوذ منه بازالة ملكه الخاص فيأخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين
والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فيأخذه بغير قيمة قال وان دخل
دار الحرب تاجر فاشترى ذلك واخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار
ان شاء اخذه بالثمن الذي اشتراه وان شاء ترك لانه يتضرر بالاخذ مجانا

الا ترى انه دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلنا وان اشتراه
بعرض يأخذه بقيمة العرض ولو وهبوه لمسلم يأخذه بقيمته لانه ثبت له ملك
خاص فلا يزال الا بالقيمة ولو كان مغنوما وهو مثلي يأخذه قبل القسمة ولا
يأخذه بعدها لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان موهوبا لا يأخذه لما
بينا وكذا اذا كان مشترى بمثله قدرا ووصفا قال فان اسروا عبدا فاشتراه
رجل واخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه واخذ ارشها فان المولى يأخذه
بالثمن الذي اخذ به من العدو اما الاخذ بالثمن فلما قلنا ولا يأخذ الارش
لان الملك فيه صحيح فلو اخذ بمثله وهو لا يفيد ولا يحط شيء من الثمن لان
الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بخلاف الشفعة لان الصفقة لما تحولت الى
الشفيع صار المشتري في يد المشتري بمنزلة المشترى شراء فاسدا والاوصاف
تضمن فيه كما في الغصب اما هاهنا الملك صحيح فافترقا قال وان اسروا
عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانية وادخلوه دار الحرب فاشتراه
رجل آخر بالف درهم فليس للمولى الاول ان يأخذه من الثاني لان الاسر ما ورد
على ملكه وللمشتري الاول ان يأخذه من الثاني بالثمن لان الاسر ورد على ملكه
ثم يأخذه المالك القديم بالفين ان شاء لانه قام عليه بالثمنين فيأخذه بهما
وكذا اذا كان المأسور منه غائبا ليس للاول ان يأخذه اعتبارا بحال حضرته
قال ولا يملك اهل الحرب علينا بالغلبة مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا
واحرارنا ونملك عليهم جميع ذلك لان السبب انما يفيد الحكم في محله والمحل
المال المباح والحر معصوم بنفسه وكذا من سواه لانه تثبت الحرية فيه من وجه
بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم ارقاء
ولا جناية من هؤلاء قال واذا ابق عبد لمسلم فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه

عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يملكونه لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد
زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله انه ظهرت يده على نفسه
بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من
الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه
فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية لقيام يد اهل الدار
فمنع ظهور يده واذا لم يثبت الملك لهم عند ابي حنيفة رحمه الله ياخذه المالك القديم
بغير شيء موهوبا كان او مشترى او مغنوما قبل القسمة وبعدها يودى عوضه
من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم
وليس له على المالك جعل الابق لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه قال
وان ند بعير اليهم فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء لتظهر
عند الخروج من دارنا بخلاف العبد على ما ذكرنا فان اشتراه رجل وادخله
دار الاسلام فصاحبه ياخذه بالثمن ان شاء قال وان ابق عبد اليهم وذهب
معه بفرس ومتاع فاخذ المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله واخرجه
فان المولى ياخذ العبد بغير شيء والفرس والمتاع بالثمن وهذا عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وقالا ياخذ العبد وما معه بالثمن ان شاء اعتبارا لحالة
الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد قال واذا دخل
الحربي دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق
معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا
ولابي حنيفة رحمه الله ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط
وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له كما يقام مضي ثلث

حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب قال واذا
اسلم عبد الحربي ثم خرج الينا او ظهرنا على الدار فهو حر وكذلك اذا خرج
عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار لما روي ان عبيدا من عبيد الطايف اسلموا
وخرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى بعتقهم وقال هم عتقاء
الله ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغما لمولاه او بالالتحاق بمنعة
المسلمين اذا ظهروا على الدار واعتبار يده اولى من اعتبار يد المسلمين لانها اسبق
ثبوتا على نفسه والحاجة في حقه الى زيادة توكيد وفي حقهم الى اثبات اليد
ابتداء فلهذا كان اولى

باب المستامن

واذا
دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض لشيء من اموالهم ولا من
دمائهم لانه ضمن ان لا يتعرض لهم بالاستيمان فالتعرض بعد ذلك يكون
غدرا والغدر حرام الا اذا غدر بهم ملكهم فاخذ اموالهم او حبسهم او فعل
غيره بعلم الملك ولم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد بخلاف الاسير لانه غير
مستامن فيباح له التعرض وان اطلقوه طوعا فان غدر بهم يعني التاجر
فاخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا لورود الاستيلاء على مال مباح
الا انه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيومر بالتصدق به
وهذا لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب على ما بيناه قال واذا دخل
المسلم دار الحرب بامان فادانه حربي او ادان حربيا او غصب احدهما صاحبه
شيئا ثم خرج الينا واستامن الحربي لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشيء
اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا
وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله
وانما التزم ذلك في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للذي غصبه

واستولى عليه لمصادفته مالاً غير معصوم على ما بيناه ولذلك لو كانا حربيين
فعلا ذلك ثم خرجا مستأمنين لما قلنا ولو خرجا مسلمين قضي بالدين بينهما ولم
يقض بالغصب أما المداينة فلأنها وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية
ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الأحكام بالإسلام وأما الغصب فلما بينا أنه
ملكه ولا خبث في ملك الحربي حتى يؤمر بالرد قال وإذا دخل المسلم دار الحرب
بأمان فغصب حربيا ثم خرجا مسلمين أمر برد الغصب ولم يقض عليه أما
عدم القضاء فلما بينا أنه ملكه وأما الأمر بالرد ومراده الفتوى فلأنه فسد
الملك لما يقارنه من المحرم وهو نقض العهد قال وإذا دخل مسلمان دار
الحرب بأمان فقتل أحدهما صاحبه عمدا أو خطأ فعلى القاتل الدية في ماله
وعليه الكفارة في الخطأ أما الكفارة فلإطلاق الكتاب والدية لأن العصمة
الثابتة بالإحراز بدار الإسلام لا تبطل بعارض الدخول بالأمان وإنما لا
يجب القصاص لأنه لا يمكن استيفاؤه إلا بمنعة ولا منعة دون الإمام و
جماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب وإنما تجب الدية في ماله في العمد
لأن العواقل لا تعقل العمد وفي الخطأ لأنه لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين
الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وإن كانا أسيرين فقتل أحدهما
صاحبه أو قتل مسلم تاجر أسيرا فلا شيء على القاتل إلا الكفارة في الخطأ عند
أبي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله في الأسيرين الدية في الخطأ والعمد لأن
العصمة لا تبطل بعارض الأسر كما لا تبطل بعارض الاستئمان على ما بيناه
وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما قلنا ولأبي حنيفة
رحمه الله أن بالأسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في أيديهم ولهذا يصير مقيما
بإقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الإحراز أصلا وصار كالمسلم الذي

لم يهاجر إلينا وخص الخطأ بالكفارة لأنه لا كفارة في العمد عندنا فصل
وإذا دخل الحربي إلينا مستأمنا لم يمكن أن يقيم في دارنا سنة ويقول له
الإمام إن أقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية والأصل أن الحربي لا يمكن
من إقامة دائمة في دارنا إلا باسترقاق أو جزية لأنه يصير عينا لهم وعونا
علينا فيلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الإقامة اليسيرة لأن في منعها قطع
الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة لأنها مدة تجب فيها
الجزية فتكون الإقامة لمصلحة الجزية ثم إن رجع بعد مقالة الإمام تمام السنة
إلى وطنه فلا سبيل عليه وإذا مكث سنة فهو ذمي لأنه لما أقام سنة بعد
تقدم الإمام إليه صار ملتزما الجزية فيصير ذميا وللإمام أن يوقت في ذلك
ما دون السنة كالشهر والشهرين وإذا أقامها بعد مقالة الإمام يصير ذميا
لما قلنا ثم لا يترك أن يرجع إلى دار الحرب لأن عقد الذمة لا ينقض كيف وأن
فيه قطع الجزية وجعل ولده حربا علينا وفيه مضرة للمسلمين قال فإن دخل
الحربي دارنا بأمان فاشترى أرض خراج فإذا وضع عليه الخراج فهو ذمي
لأن خراج الأرض بمنزلة خراج الرأس فإذا التزمه صار ملتزما المقام في
دارنا أما مجرد الشراء فلا يصير ذميا لأنه قد يشتريها للتجارة وإذا لزمه خراج
الأرض فبعد ذلك يلزمه الجزية لسنة مستقبلة لأنه يصير ذميا بلزوم
الخراج فيعتبر المدة من وقت وجوبه وقوله في الكتاب فإذا وضع عليه الخراج
فهو ذمي تصريح بشرط الوضع فيتخرج عليه أحكام جمة فلا يغفل عنه قال
وإذا دخلت حربية بأمان فتزوجت ذميا صارت ذمية لأنها التزمت المقام
تبعا للزوج وإذا دخل حربي بأمان فتزوج ذمية لم يصر ذميا لأنه يمكنه أن
يطلقها فيرجع إلى بلده فلم يكن ملتزما المقام قال ولو أن حربيا دخل دارنا

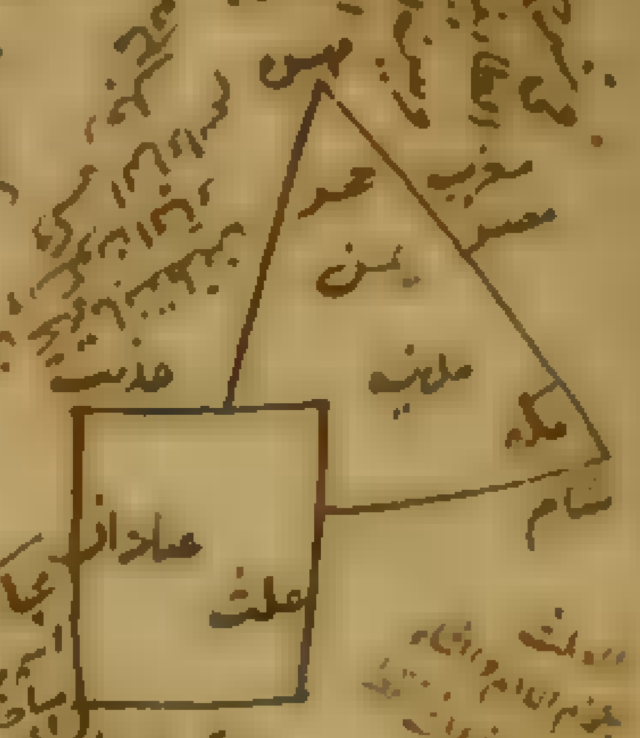
بأمان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا في ذمتهم
فقد صار دمه مباحا بالعود لأنه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله
على خطر فان أسر او ظهر على الدار فقتل سقطت ديونه وصارت الوديعة
فيئا اما الوديعة فلأنها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا
لنفسه واما الدين فلأن اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت
ويد من عليه اسبق اليه من يد العامة فيختص به فيسقط وان قتل ولم يظهر على الدار
فالقرض والوديعة لورثته وكذلك اذا مات لان نفسه لم تصر مغنومة
فكذلك ماله وهذا لان حكم الامان باق في ماله فيرد عليه او على ورثته
من بعده قال وما اوجف المسلمون عليه من اموال اهل الحرب بغير
قتال يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج قالوا هو مثل الاراضي
التي اجلوا اهلها عنها والجزية ولا خمس في ذلك وقال الشافعي رحمه الله فيهما
الخمس اعتبارا بالغنيمة ولنا ما روي انه عليه السلام اخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ
رضي الله عنهما ووضع في بيت المال ولم يخمس ولانه مال ماخوذ بقوة المسلمين
من غير قتال بخلاف الغنيمة لانه مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين
فاستحق الخمس بمعنى واستحقه الغانمون بمعنى وفي هذا السبب واحد
وهو ما ذكرناه فلا معنى لايجاب الخمس قال واذا دخل الحربي دارنا
بأمان وله امرأة في دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه ذميا
وبعضه حربيا وبعضه مسلما فاسلم ههنا ثم ظهر على الدار فذلك كله فيء اما
المرأة واولاده الكبار فظاهر لانهم حربيون كبار وليسوا باتباع وكذا ما في
بطنها لو كانت حاملا لما قلنا من قبل واما اولاده الصغار فلان الصغير
انما يصير مسلما تبعا لاسلام ابيه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين

لا يتحقق ذلك وكذا امواله لا تصير محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارين
فبقي الكل فيئا وغنيمة قال وان اسلم في دار الحرب ثم جاء فظهر على الدار فاولاده
الصغار احرار مسلمون تبعا لابيهم لانهم كانوا تحت ولايته حين اسلم اذ الدار
واحدة وما كان من مال اودعه مسلما او ذميا فهو له لانه في يد محترمة ويده
كيده وما سوى ذلك فيء اما المرأة واولاده الكبار فلما قلنا واما المال
الذي في يد الحربي فلانه لم يصر معصوما لان يد الحربي ليست يدا محترمة
قال واذا اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطأ وله ورثة
مسلمون هنالك فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ وقال الشافعي رحمه الله
تجب الدية في الخطأ والقصاص في العمد لانه اراق دما معصوما لوجود
العاصم وهو الاسلام لكونه مستجلبا للكرامة وهذا لان العصمة اصلها
المؤثمة لحصول اصل الزجر بها وهي ثابتة اجماعا والمقومة كمال فيه لكمال
الامتناع به فيكون وصفا فيه فيتعلق بما علق به الاصل ولنا قوله تعالى
فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة الآية جعل التحرير
كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء او الى كونه كل المذكور فينتفي غيره ولان
العصمة المؤثمة بالآدمية لان الآدمي خلق متحملا اعباء التكاليف والقيام
بها بحرمة التعرض والاموال تابعة لها اما المقومة فالاصل فيها الاموال
لان التقوم يؤذن بجبر الفائت وذلك في الاموال دون النفوس لان من
شرطه التماثل وهو في المال دون النفس فكانت النفوس تابعة ثم العصمة
المقومة في الاموال بالاحراز بالدار لان العزة بالمنعة فكذلك في النفوس
الا ان الشرع اسقط اعتبار منعة الكفرة لما انه اوجب ابطالها والمرتد
والمستأمن في دارنا من اهل دارهم حكما لقصدهم الانتقال قال ومن

مسلما خطأ ولا ولي له او قتل حربيا دخل الينا بامان فاسلم فالدية على عاقلته
للامام وعليه الكفارة لانه قتل نفسا معصومة خطأ فيعتبر بسائر النفوس
المعصومة ومعنى قوله للامام ان حق الاخذ له لا وارث له وان كان
عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء اخذ الدية لان النفس معصومة والقتل
عمد والولي معلوم وهو العامة او السلطان قال عليه السلام السلطان
ولي من لا ولي له وقوله ان شاء اخذ الدية معناه بطريق الصلح لان موجب
العمد هو القود عينا وهذا لان الدية انفع في هذه المسئلة من القود فلهذا
كان له ولاية الصلح على المال وليس له ان يعفو لان الحق للعامة وولايته
نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض والله اعلم بالصواب

باب العشر والخراج

قال ارض العرب كلها ارض
عشر وهو ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة وهذا طوله وعرضه
ما بين يبرين والدهناء ورمل عالج الى حد الشام والسواد ارض خراج
وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية ويقال من العلث
الى عبادان لان النبي عليه السلام والخلفاء الراشدين رضي الله عنهم لم ياخذوا
الخراج من اراضي العرب ولانه بمنزلة الفيء فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت في
رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان يقر اهلها عليها على الكفر كما في سواد العراق
ومشركو العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وعمر رضي الله عنه
حين فتح السواد وضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم
ووضع على مصر حين فتحها عمرو بن العاص وكذا اجتمعت الصحابة رضي الله عنهم
على وضع الخراج على الشام قال وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز
بيعهم لها وتصرفهم فيها لان الامام اذا فتح ارضا عنوة وقهرا له ان يقر



اهلها عليها ويضع عليها وعلى رؤوسهم الخراج فتبقى الاراضي مملوكة لاهلها
وقد قدمناه من قبل قال وكل ارض اسلم اهلها او فتحت عنوة وقسمت
بين الغانمين فهي ارض عشر لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر
اليق به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو اخف حيث يتعلق بنفس الخارج
قال وكل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها فهي ارض خراج وكذا اذا صالحهم
لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به ومكة مخصوصة
من هذا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف
الخراج وفي الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار
فهي ارض خراج وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي ارض
عشر لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء
العشر او بماء الخراج قال ومن احيا مواتا فهو عند ابي يوسف رحمه الله معتبر
بحيزها فان كانت من حيز ارض الخراج ومعناه قربه فهي خراجية وان كانت من
حيز ارض العشر فهي عشرية والبصرة عنده عشرية باجماع الصحابة رضي الله عنهم
لان حيز الشيء يعطى له حكمه كفناء الدار يجوز لصاحبه الانتفاع به وكذا
لا يجوز احياء ما قرب من العامر وكان القياس في البصرة ان تكون خراجية
لانها من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة رضي الله عنهم وظفوا عليها العشر فترك
القياس لاجماعهم وقال محمد رحمه الله ان احياها ببئر حفرها او عين استخرجها
او ماء دجلة والفرات والانهار العظام التي لا يملكها احد فهي عشرية وكذا ان
احياها بماء السماء وان احياها بماء الانهار التي احتفرها الاعاجم مثل نهر
الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية لما ذكرنا من اعتبار الماء اذ هو السبب للنماء
ولانه لا يمكن توظيف الخراج ابتداء على المسلم كرها فيعتبر في ذلك الماء لان

والدرهم وزن سبعة
يبلغ عشرة دراهم وزن سبعة
دنانير

السقي باء الخراج دلالة الترابية قال والخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه
على أهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمي وهو صاع ودرهم ومن
جريب الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل والنخيل المتصل عشرة
دراهم هذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه فإنه بعث عثمان بن حنيف حتى
يمسح سواد العراق وجعل حذيفة رضي الله عنه عليه مشرفا فمسح فبلغ
ستا وثلثين ألف ألف جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان ذلك بمحضر من
الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان إجماعا منهم ولأن المؤن متفاوتة
فالكرم أخفها مؤنة والمزارع أكثرها مؤنة والرطاب بينهما والوظيفة
بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم أعلاها وفي الزرع أدناها وفي الرطبة أوسطها
قال وما سوى ذلك من الأصناف كالزعفران والبستان وغيره يوضع عليها
بحسب الطاقة لأنه ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه وقد اعتبر في ذلك
الطاقة فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونهاية الطاقة أن يبلغ الواجب
نصف الخارج لا يزاد عليه لأن التنصيف عين الإنصاف لما كان لنا أن نقسم
الكل بين الغانمين والبستان كل أرض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة
وأشجار وفي ديارنا وظفوا من الدراهم في الأراضي كلها وترك كذلك لأن المقدر
يجب أن يكون بقدر الطاقة من أي شيء كان قال فإن لم تطق ما وضع
عليها نقصه الإمام والنقصان عند قلة الريع جائز بالإجماع ألا ترى إلى
قول عمر رضي الله عنه لعلكما حملتما الأرض ما لم تطق فقالا بل حملناها ما تطيق
ولو زدنا لأطاقت وهذا يدل على جواز النقصان وأما الزيادة عند زيادة
الريع يجوز عند محمد اعتبارا بالنقصان وعند أبي يوسف لا يجوز لأن عمر
رضي الله عنه لم يزد حين أخبر بزيادة الطاقة وإن غلب على أرض الخراج

الماء أو انقطع عنها أو اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليهم لأنه فات التمكن من
الزراعة وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج وفيما إذا اصطلم الزرع
آفة فات النماء التقديري في بعض الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط
كما في مال الزكوة أو يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج قال وإن
عطلها صاحبها فعليه الخراج لأن التمكن كان ثابتا وهو الذي فوته قالوا
من انتقل إلى أخس الأمرين من غير عذر فعليه خراج الأعلى لأنه هو الذي
ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا تتجرى الظلمة على أخذ أموال
الناس قال ومن أسلم من أهل الخراج أخذ منه الخراج على حاله لأن فيه
معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حال البقاء فأمكن إبقاؤه على المسلم قال ويجوز
أن يشتري المسلم أرض الخراج من الذمي ويؤخذ منه الخراج لما قلنا وقد صح
أن الصحابة رضي الله عنهم اشتروا أراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل
على جواز الشرى وأخذ الخراج وأدائه من المسلم من غير كراهية قال
ولا عشر في الخارج من أرض الخراج وقال الشافعي رحمه الله يجمع بينهما لأنهما
حقان مختلفان وجبا في محلين بسببين مختلفين فلا يتنافيان ولنا
قوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم ولأن أحدا من أئمة
العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى بإجماعهم حجة ولأن الخراج يجب في أرض
فتحت عنوة وقهرا والعشر في أرض أسلم أهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان
في أرض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الأرض النامية إلا أنه يعتبر
في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان إلى الأرض وعلى هذا
الخلاف الزكوة مع أحدهما ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة لأن عمر
رضي الله عنه لم يوظفه مكررا بخلاف العشر لأنه لا يتحقق عشرا إلا بوجوبه

في كل خارج

باب الجزية

وهي على ضربين جزية
توضع بالتراضي والصلح فتتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما صالح
رسول الله صلى الله عليه وسلم نصارى نجران على الف ومائتي حلة ولان
الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه قال وجزية
يبتدئ الامام بوضعها اذا غلب على الكفار واقرهم على اموالهم فيضع على الغني
الظاهر الغنى في كل سنة ثمانية واربعين درهما ياخذ كل شهر اربعة دراهم
وعلى متوسط الحال اربعة وعشرين درهما كل شهر درهمين وعلى الفقير
المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهما وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله
يضع على كل حالم دينارا او ما يعدل الدينار والغني والفقير في ذلك سواء لقوله
عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله
معافر من غير فصل ولان الجزية انما وجبت بدلا عن القتل حتى لا تجب
على من لا يجوز قتله بسبب الكفر كالذراري والنسوان وهذا المعنى ينتظم
الفقير والغني ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ولم ينكر
عليهم احد من المهاجرين والانصار رضي الله عنهم ولانه وجب نصرة للمقاتلة
فيجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لانه وجب بدلا عن النصرة
بالنفس والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفر وقلته فكذا ما هو بدله وما رواه
محمول على انه كان ذلك صلحا الا ترى انه قال وحالمة ولا جزية
على النساء وانما يؤخذ منهن بطريق الصلح قال وتوضع الجزية على اهل
الكتاب والمجوس لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية
الاية ووضع رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية على المجوس قال
وعبدة الاوثان من العجم وفيه خلاف الشافعي رحمه الله هو يقول ان القتال

املاكهم

واجب لقوله تعالى وقاتلوهم الا انا عرفنا جواز تركه في حق اهل الكتاب بالكتاب
وفي حق المجوس بالخبر فبقي من وراءهم على الاصل ولنا انه يجوز استرقاقهم
فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم فانه
يكتسب ويؤدي الى المسلمين ونفقته في كسبه وان ظهر عليهم قبل ذلك فهم
ونساؤهم وصبيانهم فيء لجواز استرقاقهم قال ولا توضع على عبدة الاوثان
من العرب ولا المرتدين لان كفرهما قد تغلظ اما مشركو العرب فلان
النبي عليه السلام نشا بين اظهرهم والقران نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر
واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدي للاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل
من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة وعند الشافعي رحمه الله
يسترق مشركو العرب وجوابه ما قلنا واذا ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم
فيء لان ابا بكر رضي الله عنه استرق نسوان بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا
وقسمهم بين الغانمين ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا قال ولا جزية
على امراة ولا صبي لانها وجبت بدلا عن القتل او عن القتال وهما لا يقتلان
ولا يقاتلان لعدم الاهلية قال ولا زمن ولا اعمى وكذا المفلوج والشيخ الكبير
لما بينا وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب اذا كان له مال لانه يقتل في الجملة
اذا كان له راي قال ولا على فقير غير معتمل خلافا للشافعي رحمه الله له اطلاق
حديث معاذ رضي الله عنه ولنا ان عمر رضي الله عنه لم يوظفها على فقير غير
معتمل وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولان خراج الارض لا يوظف
على ارض لا طاقة لها فكذا هذا الخراج والحديث محمول على المعتمل قال
ولا يوضع على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد لانه بدل عن القتل في
حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا تجب فلا تجب بالشك ولا

بعثمان

يؤدي عنهم سواليهم لانهم تحملوا الزيادة بسببهم قال ولا توضع على الرهبان
الذين لا يخالطون الناس كذا ذكر هنا وذكر محمد عن ابي حنيفة رحمه الله
عليهما انه يوضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف
رحمه الله وجه الوضع عليهم ان القدرة على العمل هي الذي ضيعها
فصار كتعطيل الارض الخراجية ووجه الوضع عنهم انه لا قتل عليهم اذا
كانوا لا يخالطون الناس والجزية في حقهم لاسقاط القتل ولا بد ان يكون
المعتمل صحيحا ويكتفى بصحته في اكثر السنة قال ومن اسلم وعليه جزية
سقطت عنه وكذلك اذا مات كافرا خلافا للشافعي رحمه الله فيهما له
انها وجبت بدلا عن العصمة او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط
عنه العوض بهذا العارض كما في الاجرة والصلح عن دم العمد ولنا قوله عليه
ليس على مسلم جزية ولانها وجبت عقوبة على الكفر ولهذا تسمى جزية وهي والجزاء
واحد وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولان شرع
العقوبة في الدنيا لا يكون الا لدفع الشر وقد اندفع بالموت والاسلام ولانها
وجبت بدلا عن النصرة في حقنا وقد قدر عليها بنفسه بعد الاسلام والعصمة
تثبت بكونه آدميا والذمي يسكن ملك نفسه فلا معنى لايجاب بدل العصمة
والسكنى قال وان اجتمع عليه حولان تداخلت وفي الجامع الصغير ومن
لم يؤخذ منه خراج راسه حتى مضت السنة وجاءت سنة اخرى لم يؤخذ
منه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
يؤخذ منه وان مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه في قولهم جميعا وكذلك ان
مات في بعض السنة اما مسألة الموت فقد ذكرناها وقيل خراج الارض
على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق لهما في الخلافية ان الخراج

يجب عوضا والاعواض اذا اجتمعت وامكن استيفاؤها تستوفى وقد امكن
فيما نحن فيه بعد توالي السنين بخلاف ما اذا اسلم لانه تعذر استيفاؤه
ولابي حنيفة رحمه الله انها وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر على ما بيناه و
لهذا لا يقبل منه لو بعث على يد نائبه في اصح الروايات بل يكلف ان ياتي به بنفسه
فيعطي قائما والقابض منه قاعد وفي رواية ياخذ بتلبيبه ويهزه هزا و
يقول اعط الجزية يا ذمي فثبت انه عقوبة والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت
كالحدود ولانها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا كما ذكرنا
لكن في المستقبل لا في الماضي لان القتل انما يستوفى لحراب قائم في الحال لا لحراب
ماض وكذا النصرة في المستقبل لان الماضي وقعت الغنية عنه ثم قول محمد
في الجزية في الجامع الصغير وجاءت سنة اخرى حمله بعض المشايخ رحمهم الله
على المضي مجازا وقال الوجوب باخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع
فيتداخل وعند البعض هو مجرى على حقيقته والوجوب عند ابي حنيفة
رحمه الله باول الحول فيتحقق الاجتماع بمجرد المجيء والاصح ان الوجوب عندنا
في ابتداء الحول وعند الشافعي رحمه الله في آخره اعتبارا بالزكوة ولنا ان ما
وجب بدلا عنه لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه فتعذر ايجابه بعد مضي الحول
فاوجبناها في اوله فصل ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار
الاسلام لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها
وان انهدمت البيع والكنائس القديمة اعادوها لان الابنية لا تبقى دائما
ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا انهم لا يمكنون من نقلها
لانه احداث في الحقيقة والصومعة للتخلي بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة
في البيت لانه تبع للسكنى وهذا في الامصار دون القرى لان الامصار هي التي

تقام فيها الشعائر فلا يعارض باظهار ما يخالفها وقيل في ديارنا يمنعون من
ذلك في القرى ايضا لان فيها بعض الشعاير والمروي عن صاحب المذهب
في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون من ذلك
في امصارها وقراها لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب قال
ويؤخذ اهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وملابسهم وقلانسهم
وسروجهم فلا يركبون الخيل ولا يعملون بالسلاح وفي الجامع الصغير و
يؤخذ اهل الذمة باظهار الكستيجات والركوب كهيئة الاكف وانما يؤخذون
بذلك اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين ولان المسلم يكرم
والذمي يهان فلا يبتدأ بالسلام ويضيق عليه الطريق فلو لم تكن علامة
مميزة فلعله يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز والعلامة يجب ان يكون
خيطا غليظا من الصوف يشده على وسطه دون الزنار من الابريسم
فانه جفاء في حق اهل الاسلام ويجب ان تتميز نساؤهم عن نسائنا في الطرقات
والحمامات ويجعل على دورهم علامات كيلا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة
قالوا الاحق ان لا يتركوا ان يركبوا الا لضرورة واذا ركبوا لضرورة فلينزلوا
في مجامع المسلمين فان لزمت الضرورة اتخذوا سروجا بالصفة التي تقدمت
ويمنعون عن لباس يختص به اهل الزهد والشرف قال ومن امتنع من
الجزية او قتل مسلما او سب النبي عليه السلام او زنى بمسلمة لم ينتقض عهده
لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والالتزام باق
وقال الشافعي رحمه الله يكون نقضا لانه ينقض ايمانه فكذا امانه اذ عقد
الذمة خلف عنه ولنا ان سب النبي عليه السلام كفر منه والكفر المقارن
لا يمنعه فالطارئ لا يرفعه قال ولا ينقض العهد الا بان يلحق بدار الحرب

او يغلبوا على موضع فيحاربوننا لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة
عن الفائدة وهي دفع شر الحراب واذا نقض الذمي العهد فهو بمنزلة المرتد معنا
في الحكم بموته باللحاق لانه التحق بالاموات وكذا في حكم ما حمله من ماله
الا انه لو اسر يسترق بخلاف المرتد **فصل** ونصارى بني تغلب يؤخذ
من اموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكوة لان عمر رضي الله عنه صالحهم
على ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ويؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ
من صبيانهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة تجب عليهن
دون الصبيان فكذا المضاعف وقال زفر رحمه الله لا يؤخذ من النسوان
ايضا وهو قول الشافعي رحمه الله لانه جزية في الحقيقة على ما قال عمر رضي الله عنه
هذه جزية سموها ما شئتم ولهذا يصرف مصارف الجزية ولا جزية على
النسوان ولنا انه مال وجب بالصلح والمرأة من اهل وجوب مثله عليها
والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية الا ترى
لا يراعى فيه شرايطها قال ويوضع على مولى التغلبي الخراج اي الجزية
وخراج الارض بمنزلة مولى القرشي وقال زفر رحمه الله يضاعف لقوله
عليه السلام مولى القوم منهم الا ترى ان مولى الهاشمي يلحق به في حق حرمة
الصدقة ولنا ان هذا تخفيف والمولى لا يلحق بالاصل فيه ولهذا توضع
الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا بخلاف حرمة الصدقة لان الحرمات
تثبت بالشبهات فالحق المولى بالهاشمي في حقه ولا يلزم مولى الغني حيث لا
تحرم عليه الصدقة لان الغني من اهلها وانما الغنى مانع ولم يوجد في حق
المولى اما الهاشمي ليس باهل لهذه الصلة اصلا لانه صين لشرفه وكرامته
عن اوساخ الناس فالحق به مولاه قال وما جباه الامام من الخراج ومن

اموال بني تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية تصرف في مصالح
المسلمين كسد الثغور وبناء القناطير والجسور وتعطى قضاة المسلمين
وعمالهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم ويدفع منه ارزاق المقاتلة وذراريهم
لانه مال بيت المال فانه وصل الى المسلمين من غير قتال وهو معد لمصالح
المسلمين وهولاء عملتهم ونفقة الذراري على الاباء فلو لم يعطوا كفايتهم
لاحتاجوا الى الاكتساب فلا يتفرغون للقتال قال ومن مات
في نصف السنة فلا شيء له من العطاء لانه نوع صلة وليس بدين ولهذا
سمي عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء في زماننا
مثل القاضي والمدرس والمفتي باب

العطاء ما يخرج للجند من بيت المال في السنة مرة او مرتين

احكام المرتدين واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض
عليه الاسلام فان كانت له شبهة كشفت عنه لانه عساه اعترته
شبهة فتزاح وفيه دفع شره باحسن الامرين الا ان العرض على ما قالوا
غير واجب لان الدعوة بلغته قال ويحبس ثلثة ايام فان اسلم والا
قتل وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل وتاويل
الاول انه يستمهل فيمهل ثلثة ايام لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار
وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمة الله عليهما انه يستحب ان يؤجله ثلثة
ايام طلب ذلك او لم يطلب وعن الشافعي رحمه الله ان على الامام ان يؤجله
ثلثة ايام ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك لان ارتداد المسلم عن شبهة ظاهرا
فلا بد من مدة يمكنه التامل فقدرناه بالثلث ولنا قوله تعالى اقتلوا
المشركين وقوله عليه السلم من بدل دينه فاقتلوه ولانه كافر حربي
بلغته الدعوة فيقتل للحال من غير امهال وهذا لانه لا يجوز تاخير

تاخير الواجب لامر موهوم ولا فرق بين الحر والعبد لاطلاق الدليل و
كيفية توبته ان يتبرا عن الاديان كلها سوى الاسلام لانه لا دين له ولو تبرا
عما انتقل اليه كفاه لحصول المقصود قال فان قتله قاتل قبل عرض الا
كره ولا شيء على القاتل ومعنى الكراهة ههنا ترك المستحب وانتفاء الضمان
لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب قال واما المرتدة
فلا تقتل وقال الشافعي رحمه الله تقتل لما رويناه ولان ردة الرجل مبيحة
للقتل من حيث انها جناية متغلظة فيناط بها عقوبة مغلظة وردة المراة
تشاركها فيها فتشاركها في موجبها ولنا ان النبي عليه السلم نهى عن قتل
النساء ولان الاصل تاخير الاجزية الى دار الاخرة اذ تعجيلها يخل بمعنى
الابتلاء وانما عدل عنه لدفع شر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من
النساء لعدم صلاحية البنية بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالاصلية
قال ولكن تحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد
الاقرار فتجبر على ايفايه بالحبس كما في حقوق العباد وفي الجامع الصغير
وتجبر المرتدة على الاسلام حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها
اما الجبر فلما ذكرنا ومن المولى لما فيه من الجمع بين الحقين ويروى تضرب
في كل ايام مبالغة في الحمل على الاسلام قال ويزول ملك المرتد عن
اموالة بردته زوالا مراعى فان اسلم عادت على حالها قالوا هذا عند ابي
حنيفة رحمه الله وعندهما لا يزول ملكه لانه مكلف محتاج فالى ان يقتل يبقى ملكه
كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وله انه حربي مقهور تحت ايدينا حتى
يقتل ولا قتل الا بالحراب وهذا يوجب زوال ملكه ومالكيته غير انه مدعو
الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده فتوقفنا في امره فان اسلم جعل

العارض كان لم يكن في هذا الحكم وصار كأن لم يزل مسلما ولم يعمل السبب وان
مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وحكم الحاكم بلحاقه استقر كفره فيعمل
السبب عمله في زوال ملكه قال وان مات او قتل على ردته انتقل ما اكتسبه
في اسلامه الى ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئا وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله كلاهما لورثته
وقال الشافعي رحمه الله كلاهما فيء لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر
ثم هو مال حربي لا امان له فيكون فيئا ولهما ان ملكه في الكسبين بعد
الردة باق على ما بيناه فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى ما قبيل ردته
اذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم ولابي حنيفة رحمه الله انه
يمكن الاستناد في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد
في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرطه وجوده ثم انما يرثه من كان وارثا
له حالة الردة وبقي وارثا الى وقت موته في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
اعتبارا للاستناد وعنه انه يرثه من كان وارثا له عند الردة ولا يبطل
استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه لان الردة بمنزلة الموت وعنه انه تعتبر
وجود الوارث عند الموت لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه
كالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض وترثه
امرأته المسلمة اذا مات او قتل وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان
صحيحا وقت الردة والمرتدة كسبها لورثتها لانه لا حراب منها فلم يوجد
سبب الفيء بخلاف المرتد عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويرثها زوجها المسلم
ان ارتدت وهي مريضة لقصدها ابطال حقه وان كانت صحيحة لا
يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد قال

حال صح

من المسلم صح

قال وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات
اولاده وحلت الديون التي عليه ونقل ما اكتسبه في حالة الاسلام الى ورثته
من المسلمين وقال الشافعي رحمه الله يبقى ماله موقوفا كما كان لانه نوع غيبة
فاشبه الغيبة في دار الاسلام ولنا انه باللحاق صار من اهل الحرب وهم
اموات في حق احكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما هي منقطعة عن الموتى فصار
كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي فلا بد من القضاء واذا
تقرر موته ثبتت الاحكام المتعلقة به وهي ما ذكرناها كما في الموت الحقيقي
ثم يعتبر كونه وارثا عند لحاقه عند محمد رحمه الله لان اللحاق هو السبب
والقضاء لتقرره بقطع الاحتمال وقال ابو يوسف رحمه الله وقت القضاء
لانه يصير موتا بالقضاء والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا قال
وتقضى الديون التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام وما
لزمه في حال الردة من الديون مما اكتسبه في حال الردة قال رضي الله عنه
وهذه رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وعنه انه يبدأ بكسب الاسلام
فان لم يف بذلك يقضى من كسب الردة وعنه على عكسه وجه الاول ان
المستحق بالسببين مختلف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار
السبب الذي وجب به الدين فيقضى كل دين من الكسب المكتسب في
تلك الحالة ليكون الغرم بالغنم وجه الثاني ان كسب الاسلام ملكه حتى
يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث فيقدم
الدين عليه اما كسب الردة ليس بمملوك له لبطلان اهلية الملك بالردة عنده
فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل آخر فحينئذ يقضى منه كالذمي
اذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى

الاسلام صح

لاحتمال العود الينا

بمملوك صح

منه كذلك ههنا وجه الثالث أن كسب الإسلام حق الورثة وكسب
الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه أولى إلا إذا تعذر بأن لم يف
به فحينئذ يقضى من كسب الإسلام تقديمًا لحقه وقال أبو يوسف ومحمد
رحمهما الله تقضى ديونه من الكسبين لأنهما جميعًا ملكه حتى يجري الإرث
فيهما قال وما باعه أو اشتراه أو أعتقه أو رهنه أو تصرف فيه من أمواله في أو وهبه صح
حال ردته فهو موقوف فإن أسلم صحت عقوده وإن مات أو قتل أو لحق
بطلت وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يجوز ما صنع في الوجهين
اعلم أن تصرفات المرتد على أقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد أي الإسلام والردة
والطلاق لأنه لا يفتقر إلى حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل بالاتفاق
كالنكاح والذبيحة لأنه يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق
كالمفاوضة لأنها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم
ومختلف في توقفه وهو ما عددناه لهما أن الصحة تعتمد الأهلية والنفاذ
وهو ما باعه أو اشتراه إلى آخره
الملك ولا خفاء في وجود الأهلية لكونه مخاطبًا وكذا الملك لقيامه
قبل موته على ما قررناه من قبل ولهذا لو ولد له ولد بعد الردة لستة
أشهر من امرأة مسلمة يرثه ولو مات ولده بعد الردة قبل الموت لا
يرثه فيصح تصرفاته إلا أن عند أبي يوسف رحمه الله تصح كما تصح من
الصحيح لأن الظاهر عوده إلى الإسلام إذ الشبهة تزاح فلا يقتل
فصار كالمرتدة وعند محمد رحمه الله تصح كما تصح من المريض لأن من
انتحل إلى نحلة لا سيما معرضًا عما نشأ عليه قل ما يتركه فيفضي إلى
القتل ظاهرًا بخلاف المرتدة لأنها لا تقتل ولأبي حنيفة رحمه الله أنه حربي
مقهور تحت أيدينا على ما قررناه في توقف الملك وتوقف التصرفات

بناء عليه وصار كالحربي يدخل دارنا بغير أمان فيؤخذ ويقهر فتتوقف
تصرفاته لتوقف حاله فكذا المرتد واستحقاقه القتل لبطلان سبب الزاني
العصمة في الفصلين فأوجب خللًا في الأهلية بخلاف الزاني وقاتل العمد
لأن الاستحقاق في ذلك جزاء على الجناية وبخلاف المرأة لأنها ليست حربية
ولهذا لا تقتل قال فإن عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه إلى دار الإسلام مسلمًا
فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه أخذه لأن الوارث إنما يخلفه فيه لاستغنائه به
وإذا عاد مسلمًا احتاج إليه فيقدم عليه بخلاف ما إذا أزاله الوارث عن ملكه
وبخلاف أمهات أولاده ومدبريه لأن القضاء قد صح بدليل مصحح فلا ينقض
ولو جاء مسلمًا قبل أن يقضي القاضي بذلك فكأنه لم يزل مسلمًا لما ذكرنا
قال وإذا وطئ المرتد جارية نصرانية كانت له في حالة الإسلام فجاءت
بولد لأكثر من ستة أشهر منذ ارتد فادعاه فهي أم ولد له والولد حر
وهو ابنه ولا يرثه وإن كانت الجارية مسلمة ورثه الابن إن مات على الردة
أو لحق بدار الحرب أما صحة الاستيلاد فلما قلنا وأما الإرث فلأن
الأم إذا كانت نصرانية فالولد يتبعه لقربه إلى الإسلام للجبر عليه وصار
أي للأب
في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد قال وإذا لحق المرتد بماله بدار
الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء فإن لحق ثم رجع وأخذ مالًا وألحقه
المال صح بدار الحرب فظهر على ذلك فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم لأن الأول
مال لم يجر فيه الإرث والثاني انتقل إلى ورثته بقضاء القاضي بلحاقه فكان
الوارث مالكًا قديمًا قال وإذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه
فكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلمًا فالكتابة جائزة والولاء والمكاتبة للمرتد
الذي أسلم لأنه لا وجه إلى بطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث

أما إذا كانت مسلمة فالولد يتبعها لأنه خيرهما دينًا والمسلم يرث المرتد

الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء
لمن يقع العتق عنه قال واذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب
او قتل على ردته فالدية في مال اكتسبه في حال الاسلام والردة لان العواقل
لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله وعندهما الكسبان جميعا
ماله لنفوذ تصرفاته في الحالين ولهذا يجري الارث فيهما عندهما وعنده
ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكسوب في الردة لتوقف
تصرفه ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فيئا عنده قال واذا قطعت
يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك او لحق ثم جاء
مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية في ماله للورثة اما الاول
فلان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا قطعت
يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار اما
المعتبر فقد يهدر بالابراء فكذا بالردة واما الثاني وهو ما اذا لحق و
معناه اذا قضي بلحاقه فلانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية
واسلامه حيوة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى وان لم
يقض القاضي بلحاقه فهو على الخلاف الذي نبينه ان شاء الله تعالى قال
فان لم يلحق واسلم ثم مات فعليه الدية كاملة وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمة الله عليهما وقال محمد وزفر رحمة الله عليهما عليه في جميع
ذلك نصف الدية لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام
الى الضمان كما اذا قطع يد مرتد فاسلم ولهما ان الجناية وردت على محل
معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس كما اذا لم يتخلل الردة وهذا لانه لا معتبر
بقيام العصمة في حال بقاء الجناية وانما المعتبر قيامها في حال الانعقاد

خاصة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما الدية في مال ... في حال الاسلام

المكتسب

عمدا

١٥٣

السبب وفي حال ثبوت الحكم وحالة البقاء بمعزل من ذلك كله وصار كقيام
الملك في حال بقاء اليمين قال واذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب
مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فانه يوفى مولاه مكاتبته وما بقي فلورثته
وهذا ظاهر على اصلهما لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان
مكاتبا واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلان المكاتب انما يملك اكسابه
بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة فكذا اكسابه الا ترى انه لا يتوقف
تصرفه بالاقوى وهو الرق فكذا بالادنى بطريق الاولى قال واذا
ارتد الرجل وامرأته ولحقا بدار الحرب فحبلت المرأة في دار الحرب وولدت
ولدا وولد لولدهما ولد فظهر عليهم جميعا فالولدان فيء ويجبر الولد
الاول على الاسلام ولا يجبر ولد الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
انه يجبر تبعا للجد واصله التبعية في الاسلام وهي رابعة اربع مسائل
كلها على الروايتين والثانية صدقة الفطر والثالثة الوصية للقرابة
والرابعة جر الولاء قال ارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد عند ابي حنيفة
ومحمد رضي الله عنهما يجبر على الاسلام ولا يقتل واسلامه اسلام لا يرث
ابويه ان كانا كافرين وقال ابو يوسف رحمه الله ارتداده ليس بارتداد
واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي رحمه الله اسلامه ليس باسلام
وارتداده ليس بارتداد لهما في الاسلام انه تبع لابويه فيه فلا يجعل
اصلا ولانه يلزمه احكام تشوبها المضرة فلا يؤهل له ولنا ان عليا رضي الله عنه
اسلم في صباه وصحح النبي عليه السلم اسلامه وافتخاره بذاك مشهور ولانه
اتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق والاقرار معه لان الاقرار عن طوع
دليل على الاعتقاد على ما عرف والحقائق لا ترد وما يتعلق به سعادة

ابديه ونجاة عقباوية وهي من اجل المنافع وهو الحكم الاصلي ثم يبتنى عليه غيره
فلا يبالي بما يشوبه ولهما في الردة انها مضرة محضة خلاف الاسلام على اصل
ابي يوسف رحمه الله لانه تعلق به المنافع على ما مر ولابي حنيفة ومحمد
رضي الله عنهما انها موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام
الا انه يجبر على الاسلام لما فيه من النفع ولا يقتل لانه عقوبة والعقوبات
موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم وهذا في الصبي الذي يعقل ومن لا
يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لان اقراره لا يدل على تغير العقيدة
وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل اصلا والله اعلم بالصواب

باب البغاة

قال واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة
وكشف عن شبهتهم لان عليا رضي الله عنه فعل كذلك باهل حروراء قبل قتالهم
ولانه اهون الامرين ولعل الشر يندفع به فيبدا به ولا يبدا بقتال حتى يبدؤوه
فان بدؤوه قاتلهم حتى يفرق جمعهم قال رضي الله عنه هكذا ذكر القدوري
رحمه الله في مختصره وذكر الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله ان عندنا
يجوز ان يبدا بقتالهم اذا تعسكروا واجتمعوا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز
حتى يبدؤوا بالقتال حقيقة لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون بخلاف
الكافر لان نفس الكفر مبيح عنده ولنا ان الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع
والامتناع وهذا لانه لو انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه
الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم واذا بلغه انهم يشترون السلاح
ويتاهبون للقتال ينبغي ان ياخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا ويتاهبون خ
توبة دفعا للشر بقدر الامكان والمروي عن ابي حنيفة رحمه الله من لزوم

البيت محمول على حال عدم الامام اما اعانة الامام الحق فمن الواجب عند
الغناء والقدرة قال وان كانت لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم
دفعا لشرهم كيلا يلحقوا بهم وان لم تكن لهم فئة لم يجهز ذلك في الحالين
لان القتال اذا تركوه لم يبق قتلهم دفعا وجوابه ما ذكرناه ان المعتبر دليله لشرهم
لا حقيقته قال ولا يسبى لهم ذرية ولا يقسم لهم مال لقول علي رضي الله عنه
يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة
في الباب وقوله في الاسير تاويله اذا لم يكن لهم فئة فان كانت يقتل الامام
الاسير وان شاء حبسه لما ذكرنا ولانهم مسلمون والاسلام يعصم النفس
والمال قال ولا باس ان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه وقال
الشافعي رحمه الله لا يجوز والكراع على هذا الخلاف له انه مال المسلم فلا يجوز
الانتفاع به الا برضاه ولنا ان عليا رضي الله عنه قسم السلاح فيما بين
اصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولان للامام ان يفعل
ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى والمعنى فيه الحاق الضرر
الادنى لدفع الاعلى قال ويحبس الامام اموالهم ولا يردها عليهم ولا يقسمها
حتى يتوبوا فيردها عليهم اما عدم القسمة فلما بيناه واما الحبس فلدفع شرهم
بكسر شوكتهم ولهذا يحبسها عنهم وان كان لا يحتاج اليها الا انه يبيع الكراع
لان حبس الثمن انظر وايسر واما الرد بعد التوبة فلاندفاع الضرورة
ولا استغنام فيها قال وما جباه اهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من
الخراج والعشر لم ياخذه الامام ثانيا لان ولاية الاخذ له باعتبار الحماية
ولم يحمهم فان كانوا صرفوه في حقه اجزى من اخذ منه لوصول الحق الى
مستحقه وان لم يكونوا صرفوه في حقه فعلى اهله فيما بينهم وبين الله تعالى

على جريحهم ولم يتبع موليهم لاندفاع الشر دونه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز

أن يعيدوا ذلك لأنه لم يصل إلى مستحقه قال رضي الله عنه قالوا لا إعادة
عليهم في الخراج لأنهم مقاتلة فكانوا مصارفه وإن كانوا أغنياء وإن
كانوا فقرآء فكذلك لأنه حق الفقرآء وقد بيناه في الزكوة وفي المستقبل يأخذه
الإمام لأنه يحميهم فيه لظهور ولايته قال ومن قتل رجلا وهما من عسكر
أهل البغي ثم ظهر عليهم فليس عليه شيء لأنه لا ولاية لإمام العدل حين القتل
فلم ينعقد موجبا كالقتل في دار الحرب وإن غلبوا على مصر فقتل رجل من أهل
المصر رجلا من أهل المصر عمدا ثم ظهر على المصر فإنه يقتص منه وتأويله
إذا لم يجر على أهله أحكامهم وأزعجوا قبل ذلك وفي ذلك لم ينقطع ولاية الإمام
فيجب القصاص قال وإذا قتل رجل من أهل العدل باغيا فإنه يرثه وإن قتله
الباغي وقال كنت على حق وأنا الآن على حق ورثه وإن قال قتلته وأنا أعلم
أني على الباطل لم يرثه وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال أبو يوسف
رحمه الله لا يرث في الوجهين وهو قول الشافعي رحمه الله وأصله أن العادل
إذا أتلف نفس الباغي أو ماله لا يضمن ولا يأثم لأنه مأمور بقتالهم دفعا
لشرهم والباغي إذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا ويأثم وقال الشافعي
رحمه الله في القديم إنه يجب وعلى هذا الخلاف إذا تاب المرتد وقد أتلف
نفسا أو مالا له أنه أتلف مالا معصوما أو نفسا معصومة فيجب الضمان اعتبارا
بما قبل المنعة ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم رواه الزهري رحمه الله ولأنه
أتلف عن تأويل فاسد والفاسد منه ملحق بالصحيح إذا ضمت إليه المنعة
في حق الدفع كما في منعة أهل الحرب وتأويلهم وهذا لأن الأحكام لا تثبت
إلا بالإلزام أو الالتزام ولا التزام لاعتقاد الإباحة عن تأويل ولا الإلزام لعدم الولاية ولا التزام
لوجود المنعة والولاية باقية قبل المنعة وعند عدم التأويل يثبت الالتزام

اعتقادا للخلاف ثم لأنه لا منعة في حق الشارع إذا ثبت هذا نقول قتل العادل
الباغي قتل بحق فلا يمنع الإرث ولأبي يوسف رحمه الله في قتل العادل أن
التأويل الفاسد إنما يعتبر في حق الدفع والحاجة ههنا إلى استحقاق الإرث
ولهما فيه أن الحاجة إلى دفع الحرمان أيضا إذ القرابة سبب الإرث فيعتبر
الفاسد فيه إلا أن من شرطه بقاءه على ديانته فإذا قال كنت على الباطل
لم يوجد الدافع فيجب الضمان قال ويكره بيع السلاح من أهل الفتنة وفي
عساكرهم لأنه إعانة على المعصية ولا بأس ببيعه في الكوفة من أهل الكوفة
ومن لم يعرفه من أهل الفتنة لأن الغلبة في الأمصار لأهل الصلاح وإنما
يكره بيع نفس السلاح لا بيع ما لا يقاتل به إلا بصنعة ألا ترى أنه يكره بيع المعازف
ولا يكره بيع الخشب وعلى هذا الخمر مع العنب

كتاب اللقيط

اللقيط سمي به باعتبار مآله لما أنه يلقط والالتقاط مندوب
إليه لما فيه من إحيائه وإن غلب على ظنه ضياعه فواجب قال اللقيط حر
لأن الأصل في بني آدم إنما هو الحرية وكذا الدار دار الأحرار ولأن الحكم
للغالب قال ونفقته في بيت المال هو المروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما ولأنه
مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة فأشبه المقعد الذي لا مال له ولا قرابة
ولأن ميراثه لبيت المال والخراج بالضمان ولهذا كانت جنايته فيه
والملتقط متبرع في الإنفاق عليه لعدم الولاية إلا أن يأمره القاضي به
ليكون دينا عليه لعموم الولاية قال فإن التقطه رجل لم يكن لغيره أن
يأخذه منه لأنه ثبت حق الحفظ له لسبق يده فإن ادعى مدع أنه ابنه فالقول
قوله معناه إذا لم يدع الملتقط نسبه وهذا استحسان والقياس أن لا
يقبل قوله لأنه يتضمن إبطال حق الملتقط وجه الاستحسان أنه إقرار للصبي

بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعير بعدمه ثم قيل يصح في حقه دون
ابطال يد الملتقط وقيل يبتني عليه بطلان يده قال ولو ادعاه اثنان
ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى به لان الظاهر شاهد له لموافقة
العلامة كلامه وان لم يصف احدهما علامة فهو ابنهما لاستوائهما في السبب
ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه في زمان لا منازع له
فيه الا اذا اقام الآخر البينة لان البينة اقوى قال واذا وجد في مصر
من امصار المسلمين او في قرية من قراهم فادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه
وكان مسلما وهذا استحسان لان دعواه تضمنت النسب وهو نافع للصغير
وابطال الاسلام الثابت بالدار وهو يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون
ما يضره قال وان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة او كنيسة كان
ذميا وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان الواجد
مسلما في هذا المكان او ذميا في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي كتاب
اللقيط اعتبر المكان لسبقه وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر
الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله لقوة اليد الا ترى ان
تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي مع الصغير احدهما يعتبر كافرا
وفي بعض النسخ اعتبر الاسلام نظرا للصغير قال ومن ادعى ان اللقيط
عبده لم يقبل منه لانه حر ظاهرا الا ان يقيم البينة انه عبده فان ادعى
عبد انه ابنه ثبت نسبه منه لانه ينفعه وكان حرا لان المملوك قد تلد
له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك والحر في دعوته اللقيط اولى
من العبد والمسلم من الذمي ترجيحا لما هو الانظر في حقه قال وان
وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له اعتبارا للظاهر وكذا اذا كان

لقيط ه

مشدودا على دابة هو عليها لما ذكرنا ثم يصرفه الواجد اليه بامر القاضي
لانه مال ضايع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل يصرفه بغير امر القاضي
لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق وشرا ما لا بد له منه كالطعام والكسوة
لانه من الانفاق قال ولا يجوز تزويج الملتقط لانعدام سبب الولاية
من القرابة والملك والسلطنة قال ولا تصرفه في مال اللقيط اعتبارا بالام
وهذا لان ولاية التصرف لتثمير المال وذلك يتحقق بالراي الكامل والشفقة
الوافرة والموجود في كل منهما احدهما ويجوز ان يقبض له الهبة لانه
نفع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا وتملكه الام ووصيها
قال ويسلمه في صناعة لانه من باب تثقيفه وحفظ حاله قال ويؤاجره
قال رضي الله عنه وهذه رواية القدوري رحمه الله في مختصره وفي الجامع الصغير
لا يجوز ان يؤاجره ذكره في الكراهية وهو الاصح وجه الاول انه يرجع الى تثقيفه
وجه الثاني انه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام لانها تملكه على
ما نذكره في الكراهية ان شاء الله تعالى

كتاب اللقطة

قال اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه يأخذها ليحفظها
ويردها على صاحبها لان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا بل هو الافضل
عند عامة العلماء رحمهم الله وهو الواجب اذا خاف الضياع على ما قالوا واذا
كان كذلك لا تكون مضمونة عليه وكذلك اذا تصادقا انه اخذها للمالك لان
تصادقهما حجة في حقهما فصار كالبينة قال ولو اقر انه اخذها لنفسه يضمن
بالاجماع لانه اخذ مال غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع وان لم يشهد الشهود
عليه وقال الآخذ اخذته للمالك وكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يضمن والقول قوله لان الظاهر شاهد

يجوز ه

الشفقة

التثقيف تقويم المعوج ويستعار للتأديب

له لاختياره الحسبة دون المعصية ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال
الغير وادعى ما يبريه وهو الاخذ لمالكه وفيه وقع الشك فلا يبرا وما ذكره من
الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر ان يكون المتصرف عاملا لنفسه ويكفيه
في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي واحدة كانت
اللقطة او اكثر لانها اسم جنس قال فان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها
اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا قال رضي الله عنه وهذه رواية
عن ابي حنيفة رحمه الله وقوله اياما معناه على حسب ما يرى وقدره محمد رحمه الله
في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي
رحمهما الله لقوله عليه السلم من التقط شيئا فليعرفه سنة من غير فصل وجه
الاول ان التقدير بالحول ورد في لقطة كانت مائة دينار تساوي
الف درهم والعشرة وما فوقها في معنى الالف في تعلق القطع به في السرقة
وتعلق استحلال الفرج به وليست في معناها في حق تعلق الزكوة فاوجبنا
التعريف بالحول احتياطا وما دون العشرة ليس في معنى الالف بوجه ما
ففوضناه الى راي المبتلى به وقيل الصحيح ان شيئا من هذه المقادير ليس
بلازم ويفوض الى راي الملتقط يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها
لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق بها وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفه
حتى اذا خاف ان يفسد تصدق به وينبغي ان يعرفها في الموضع الذي
اصابها وفي الجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها وان كانت
اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان يكون القاوها
اباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه مبقى على ملك مالكه لان
التمليك من المجهول لا يصح قال فان جاء صاحبها والا تصدق بها

ايصالا للحق الى المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك بايصال عينها عند
الظفر بصاحبها وايصال العوض وهو الثواب على اعتبار اجازته التصدق بها وان
شاء امسكها رجاء الظفر بصاحبها قال فان جاء صاحبها يعني بعدما
تصدق بها فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها لان التصدق
وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته والملك يثبت للفقير
قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي لثبوته بعد الاجازة
فيه وان شاء ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه باباحة
من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير حالة المخمصة
وان شاء ضمن المسكين اذا هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه وان كان
قائما اخذه لانه وجد عين ماله قال ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير
وقال مالك والشافعي رحمهما الله اذا وجد البقر والبعير في الصحراء فالترك
افضل وعلى هذا الخلاف الفرس لهما ان الاصل في اخذ مال الغير الحرمة
والاباحة مخافة الضياع واذا كان معها ما يدفع عن نفسها يقل الضياع
ولكنه يتوهم فيقضى بالكراهة والندب الى الترك ولنا انها لقطة يتوهم
ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كما في الشاة
قال فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع لقصور ولايته
عن ذمة المالك وان انفق بامره كان ذلك دينا على صاحبها لان للقاضي
ولاية في مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر في الانفاق على ما نبين واذا رفع ذلك
الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة اجرها وانفق عليها من اجرتها
لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير الزام الدين عليه وكذلك يفعل بالعبد
الابق وان لم تكن لها منفعة وخاف ان تستغرق النفقة قيمتها باعها

وامر بحفظ ثمنها ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه صورة فان كان الاصلح
الانفاق عليها اذن له في ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها لانه نصب
ناظرا وفي هذا نظر من الجانبين قالوا انما يامر بالانفاق يومين او ثلثة
على قدر ما يرى الامام رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يامر ببيعها (قال رضي الله عنه)
لان دارّة النفقة مستاصلة فلا نظر في الانفاق مدة مديدة وفي الاصل
شرط اقامة البينة وهو الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده فلا يامر
فيه بالانفاق وانما يامر في الوديعة فلا بد من البينة لكشف الحال وليست
تقام للقضاء وان قال لا بينة لي يقول القاضي انفق عليه ان كنت صادقا
فيما قلت حتى يرجع على المالك ان كان صادقا ولا يرجع ان كان غاصبا
وقوله في الكتاب وجعل النفقة دينا على صاحبها اشارة الى انه انما يرجع
على المالك بعدما حضر ولم تبع اللقطة اذا شرط القاضي الرجوع على
المالك وهذه رواية وهو الاصح قال واذا حضر يعني المالك فللملتقط
ان يمنعها منه حتى ياخذ النفقة لانه حيي بنفقته فصار كانه
استفاد الملك من جهته فاشبه المبيع واقرب من ذلك رادّ الآبق
فان له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه
في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير
بالحبس شبيه الرهن قال ولقطة الحل والحرم سواء وقال الشافعي
رحمه الله يجب التعريف الى ان يجيء صاحبها لقوله عليه السلام في الحرم لا تحل لقطتها
الا لمنشدها ولنا قوله عليه السلام اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها
سنة من غير فصل ولانها لقطة وفي التصدق بعد مدة التعريف
ابقاء ملك المالك من وجه فيملكه كما في سائرها وتاويل ما روى انه

لا يحل الالتقاط الا للتعريف والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف
فيه لمكان انه للغرباء ظاهرا قال واذا حضر رجل فادعى اللقطة لم
تدفع اليه حتى يقيم البينة فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه
ولا يجبر على ذلك في القضاء وقال مالك والشافعي رحمهما الله يجبر
والعلامة ان يسمي وزن الدراهم وعددها ووكاءها ووعاءها لهما ان
صاحب اليد ينازعه في اليد ولا ينازعه في الملك فيشترط الوصف
لوجود المنازعة من وجه ولا يشترط اقامة البينة لعدم المنازعة من
وجه ولنا ان اليد حق مقصود كالملك فلا يستحق الا بحجة وهي البينة
اعتبارا بالملك الا انه يحل له الدفع عند اصابة العلامة لقوله عليه السلام فان
جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا للاباحة
عملا بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي الحديث وياخذ
منه كفيلا لنفسه بخلاف التكفيل لوارث غائب عنده واذا صدقه قيل
لا يجبر على الدفع كالوكيل بقبض الوديعة وقيل يجبر لان المالك ههنا غير
ظاهر والمودع مالك ظاهر قال ولا يتصدق باللقطة على غني لان
المامور به هو الصدقة لقوله عليه السلام فان لم يات يعني صاحبها
فليتصدق به والصدقة لا تكون على غني فاشبه الصدقة المفروضة
وان كان الملتقط غنيا لم يجز له ان ينتفع بها وقال الشافعي رحمه الله
يجوز لقوله عليه السلام ~~فان لم يات يعني صاحبها فليتصدق به~~
~~والصدقة لا تكون على غني فاشبه الصدقة المفروضة وان كان الملتقط~~
~~غنيا لم يجز له ان ينتفع بها وقال الشافعي رحمه الله يجوز لقوله عليه~~
في حديث ابي رضي الله عنه فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها

(في الهامش: اذا كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا بلا خلاف لانه ياخذ الكفيل)

وكان من المياسير ولانه انما يباح للفقير حملا له على رفعها صيانة لها والاطلاق
النصوص والاباحة للفقير لما رويناه او بالاجماع فيبقى ما وراءه على الاصل
والغني محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانى
لاحتمال استغنائه فيها وانتفاع ابي رضي الله عنه كان باذن الامام وهو
جائز باذنه قال وان كان الملتقط فقيرا فلا باس بان ينتفع بها لما فيه من
تحقيق النظر من الجانبين ولهذا جاز الدفع الى فقير غيره وكذا اذا كان الفقير
اباه او ابنه او زوجته وان كان غنيا لما ذكرنا والله اعلم بالصواب

كتاب الإباق

الآبق اخذه افضل في حق
من يقوى عليه لما فيه من احيائه واما الضال فقد قيل كذلك وقيل تركه
افضل لانه لا يبرح مكانه فيجده المالك ولا كذلك الآبق ثم آخذ الآبق
يأتي به الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة ثم اذا
رفع الآبق اليه يحبسه ولو رفع الضال لا يحبسه لانه لا يؤمن على الآبق الاباق
ثانيا بخلاف الضال قال ومن رد الآبق على مولاه من مسيرة ثلاثة ايام
فصاعدا فله عليه جعله اربعون درهما وان رده لاقل من ذلك فبحسابه
وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي
رحمه الله لانه متبرع بمنافعه فاشبه العبد الضال ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم
اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم من
اوجب ما دونها فاوجبنا الاربعين في مدة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا
وتلفيقا ولان ايجاب الجعل اصله حامل على الرد اذ الحسبة نادرة
فيحصل صيانة اموال الناس والتقدير بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع
ولان الحاجة الى صيانة الضال دونها الى صيانة الآبق لانه لا يتوارى

والآبق يختفي ويقدر الرضخ في الرد عما دون السفر باصطلاحهما او يفوض
الى رأي القاضي وقيل يقسم الاربعون على الايام الثلاثة اذ هي اقل مدة السفر
قال وان كانت قيمته اقل من اربعين درهما يقضى له بقيمته الا درهما
قال رضي الله عنه وهذا قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله
له اربعون درهما لان التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولهذا لا يجوز
الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الاقل لانه حط منه ولمحمد رحمه الله
ان المقصود حمل الغير على الرد ليحيى مال المالك فينقص درهم ليسلم له شيء
تحقيقا للفائدة وام الولد والمدبر في هذا بمنزلة القن اذا كان الرد في
حيوة المولى لما فيه من احياء ملكه ولو رد بعد مماته لا جعل فيهما لانهما
يعتقان بالموت بخلاف القن قال ولو كان الراد ابا المولى او ابنه وهو في
عياله او احد الزوجين على الآخر لا يجب الجعل لان هؤلاء يتبرعون بالرد
عادة ولا يتناولهم اطلاق الكتاب قال وان ابق من الذي رده فلا شيء
عليه لانه امانة في يده لكن هذا اذا اشهد وقد ذكرناه في اللقطة قال
رضي الله عنه وذكر في بعض النسخ لا شيء له وهو صحيح ايضا لانه في معنى
البائع من المالك ولهذا كان له ان يحبس الآبق حتى يستوفي الجعل بمنزلة البائع
يحبس المبيع لاستيفاء الثمن وكذا اذا مات في يده لا شيء عليه لما قلنا قال
ولو اعتقه المولى كما لقيه صار قابضا بالاعتاق كما في العبد المشتري وكذا
اذا باعه من الراد لسلامة البدل له والرد وان كان له حكم البيع لكنه بيع
من وجه فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز قال وينبغي
اذا اخذه ان يشهد انه ياخذه ليرده فالاشهاد حتم فيه على قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما

لان فتوى الصحابة رضي الله عنهم لا يخرج عن الرأي يكون بالرأي او بالسماع والامر خلاف القياس في التقدير لانه ثبت بخلاف القياس فتعين السماع ممن نزل عليه الوحي

اذا اشهد

لأن ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه الا اذا اشهد انه اشتراه ليرده
فيكون له الجعل وهو متبرع في اداء الثمن قال وان كان الآبق رهنا
فالجعل على المرتهن لانه احيى ماليته بالرد وهي حقه اذ الاستيفاء منها و
الجعل بمقابلة احياء المالية فيكون عليه والرد في حيوة الراهن وبعده
سواء لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه
وان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون
وصار كثمن الدواء وتخليصه من الجناية بالفداء قال وان كان مديونا فعلى
المولى ان اختار قضاء الدين وان بيع بدئ بالجعل والباقي للغرماء لانه
مؤنة الملك والملك فيه كالموقوف فيجب على من يستقر له قال وان كان
جانيا فعلى المولى ان اختار الفداء لعود المنفعة اليه وعلى الاولياء ان اختار
الدفع لعودها اليهم قال فان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع
الواهب عن هبته بعد الرد لان المنفعة للواهب ما حصلت بالرد بل بترك
الموهوب له التصرف فيه بعد الرد قال وان كان لصبي فالجعل في ماله فيه خ
لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لانه هو الذي يتولى الرد والله اعلم

كتاب المفقود اذا غاب الرجل ولم
يعرف له موضع ولا يعلم حي هو او ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم
عليه ويستوفي حقه لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه
والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ
لماله والقائم عليه نظر له وقوله يستوفي حقه لا خفاء انه يقبض غلاته كله خ
والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في دين
وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود
الدين الذي خ

ولا في نصيب له من عقار او عروض في يد رجل لانه ليس بمالك ولا نايب عنه
انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض مع
انما هو وكيل بالقبض من جهة المالك في الدين واذا كان كذلك يتضمن الحكم
به قضاء على الغايب وانه لا يجوز الا اذا رآه القاضي وقضى به لانه مجتهد فيه
اي بالخصومة
ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي لانه تعذر عليه حفظ صورته
ومعناه فينظر له بحفظ المعنى ولا يسع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة
ولا في غيرها لانه لا ولاية له على الغايب الا في حفظ ماله فلا يسوغ له ترك
حفظ الصورة وهو ممكن قال وينفق على زوجته واولاده من ماله
وليس هذا الحكم مقصورا على الاولاد بل يعم جميع قرابة الولاد والاصل
ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه
من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها
في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لان النفقة حينئذ
تجب بالقضاء والقضاء على الغايب لا يجوز فمن الاول الاولاد الصغار
والاناث من الكبار والزمنى من الذكور الكبار ومن الثاني الاخ والاخت والزمنى خ
والخال والخالة قوله من ماله مراده الدراهم والدنانير لان حقهم في
المطعوم والملبوس فاذا لم يكن في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهو
النقدان والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب وهذا
اذا كانت في يد القاضي فان كانت وديعة او دينا ينفق عليهم منها اذا
كان المودع والمديون مقرين بالوديعة والدين والنكاح والنسب وهذا
اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين فلا حاجة الى الاقرار
وان كان احدهما ظاهرا الوديعة والدين او النكاح والنسب يشترط
الاقرار بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح وان دفع المودع بنفسه او من عليه

الدين بغير امر القاضي يضمن المودع والمديون لانه ما ادى الى صاحب
الحق ولا الى نايبه بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي لان القاضي نايب عنه
قال وان كان المودع والمديون جاحدين اصلا او كانا جاحدين
الزوجية والنسب لم ينتصب احد ممن يستحق النفقة خصما في ذلك لان
ما يدعيه للغايب لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب
في هذا المال تجب في مال اخر للمفقود قال ولا يفرق بينه وبين امرأته
وقال مالك رحمه الله اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته
~~قال مالك رحمه الله اذا مضى اربع سنين فرق القاضي بينه وبين امرأته~~
وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر رضي الله عنه هكذا قضى
في الذي استهواه الجن بالمدينة وكفى به اماما ولانه منع حقها بالغيبة
فيفرق القاضي (اى ذهب) بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة وبعد
هذا الاعتبار اخذ المقدار منهما الاربع من الايلاء والسنين من العنة
عملا بالشبهين ولنا قوله عليه السلم في امرأة المفقود (الهالك) انها امرأته حتى
يأتيها البيان وقول علي رضي الله عنه فيها هي امرأة ابتليت فلتصبر
حتى يستبين موت او طلاق خرج بيانا للبيان المذكور في المرفوع ولان
النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الا (احتمال)
فلا يزال النكاح بالشك وعمر رضي الله عنه رجع الى قول علي رضي الله عنه
ولا معتبر بالايلاء لانه كان طلاقا معجلا فاعتبر في الشرع مؤجلا فكان
موجبا للفرقة ولا بالعنة لان الغيبة تعقب الاوبة والعنة قلما تنحل
بعد استمرارها سنة قال واذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم
ولد حكمنا بموته قال رضي الله عنه وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة

رحمه الله وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الاقران وفي المروي عن ابي
يوسف رحمه الله بمائة سنة وقدره بعضهم بتسعين والاقيس ان لا يقدر
بشيء والارفق ان يقدر بتسعين واذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة
الوفاة من ذلك الوقت وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت كانه
مات في ذلك الوقت معاينة اذ الحكمي معتبر بالحقيقي ومن مات قبل ذلك
لم يرث منه لانه لم يحكم بموته فيها فصار كما اذا كانت حياته معلومة قال
ولا يرث المفقود من احد مات في حال فقده لان بقاءه حيا في ذلك الوقت
باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق وكذا لو اوصى للمفقود
ومات الموصي ثم الاصل لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به ولكنه ينتقص (انه صح)
حقه به يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي وان كان معه وارث يحجب به
لا يعطى اصلا بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وبنت ابن (وابن ابن صح) والمال في
يد اجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلبت الابنتان الميراث تعطيان
النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الاخر ولا يعطى ولد الابن
لانهم يحجبون بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع
من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه خيانة ونظير هذا الحمل فانه يوقف
له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى ولو كان معه وارث اخر ان كان
لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه وان كان ممن يسقط بالحمل
لا يعطى وان كان ممن يتغير به يعطى الاقل المتيقن به كما في المفقود وقد
شرحناه في كفاية المنتهى باتم من هذا والله اعلم بالصواب

كتاب الشركة

الشركة جائزة لانه صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتعاملون بها فقررهم عليها قال

الشركة ضربان شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين يرثها
رجلان او يشتريانها فلا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الاخر الا باذنه
وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالاجنبي وهذه الشركة تتحقق في غير
المذكور في الكتاب كما اذا اتهب الرجلان عينا او ملكاها بالاستيلاء او
اختلط مالاهما من غير صنع احدهما او بخلطهما خلطا يمنع التميز راسا
او الا بحرج ويجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه
بغير اذنه وقد بينا الفرق في كفاية المنتهى قال والضرب الثاني شركة
العقود وركنها الايجاب والقبول وهو ان يقول احدهما شاركتك في
كذا وكذا ويقول الاخر قبلت وشرطه ان يكون التصرف المعقود
عليه عقد الشركة قابلا للوكالة ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا
بينهما فيتحقق حكمه المطلوب منه ثم هي اربعة اوجه مفاوضة وعنان
وشركة الصنائع وشركة الوجوه فاما شركة المفاوضة فهو ان يشترك
الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما لانها شركة ولابد من
ان يفوض كل واحد منهما امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق اذ هي من
المساواة قال قايلهم شعر

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا

اي متساوين فلابد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك في المال والمراد
به ما تصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا تصح فيه الشركة وكذا في
التصرف لانه لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الاخر لفات التساوي وكذا
في الدين لما نبين ان شاء الله تعالى وهذه الشركة جايزة عندنا استحسانا
وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي رحمه الله وقال مالك رحمه الله لا اعرف

ما المفاوضة وجه القياس انها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول
وكل ذلك بانفراده فاسد وجه الاستحسان قوله عليه السلم فاوضوا
فانه اعظم للبركة وكذا تعاملوها من غير نكير وبه يترك القياس والجهالة
متحملة تبعا كما في المضاربة قال ولا تنعقد الا بلفظة المفاوضة لبعد
شرايطها عن علم العوام حتى لو بينا جميع ما تقتضيه يجوز لان المعتبر
هو المعنى قال فيجوز بين الحرين الكبيرين مسلمين كانا او ذميين لتحقق
التساوي وان كان احدهما كتابيا والاخر مجوسيا يجوز ايضا لما قلنا
ولا يجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي والبالغ لانعدام المساواة
لان الحر البالغ العاقل يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحدا منهما
الا باذن المولى والصبي لا يملك الكفالة ولا يملك التصرف الا باذن الولي
قال ولا بين المسلم والكافر وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف رحمه الله يجوز للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة ولا معتبر
بزيادة تصرف يملكه احدهما كالمفاوضة بين الشفعوي والحنفي فانها
جايزة ويتفاوتان في التصرف في متروك التسمية الا انه يكره لان الذمي
لا يهتدي الى الجايز من العقود ولهما انه لا تساوي في التصرف فان الذمي
لو اشترى براس المال خمورا او خنازير صح ولو اشتراها مسلم لا يصح قال
ولا يجوز بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين لانعدام صحة
الكفالة وفي كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها ولا يشترط
ذلك في العنان كان عنانا لاستجماع شرايط العنان اذ هو قد يكون
خاصا وقد يكون عاما قال وتنعقد على الوكالة والكفالة الوكالة
لتحقيق المقصود وهو الشركة في المال على ما بينا والكفالة لتحقيق المساواة

فيما هو من مواجب التجارات وهو توجه المطالبة نحوهما جميعا قال
وما يشتريه كل واحد منهما يكون على الشركة الا طعام اهله وكسوتهم
وكذا كسوته وكذا الادام لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما
قايم مقام صاحبه في التصرف فكان شراء احدهما كشرائهما الا ما استثناه
في الكتاب وهو استحسان لانه مستثنى عن المفاوضة للضرورة فان الحاجة
الراتبة معلوم الوقوع ولا يمكن ايجابه على صاحبه ولا الصرف من ماله ولا بد
من الشرا فيختص به ضرورة والقياس ان يكون على الشركة لما بينا قال
وللبايع ان ياخذ بالثمن ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة
ويرجع الكفيل على المشتري بحصته مما ادى لانه قضى دينا عليه من مال
مشترك بينهما قال وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه
الاشتراك فالآخر ضامن له تحقيقا للمساواة فمما يصح الاشتراك فيه
الشرا والبيع والاستيجار ومن القسم الآخر الجناية والنكاح والخلع والصلح
عن دم العمد وعن النفقة قال ولو كفل احدهما بمال عن اجنبي لزم صاحبه
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا يصح
من الصبي والعبد الماذون والمكاتب ولو صدر من المريض يصح من الثلث
وصار كالاقراض والكفالة بالنفس ولابي حنيفة رحمه الله انه تبرع ابتداء
ومعاوضة بقاء لانه يستوجب الضمان بما يودي على المكفول عنه اذا كانت
الكفالة بامره فبالنظر الى البقاء تتضمنه المفاوضة وبالنظر الى الابتداء
لم يصح ممن ذكره ويصح من الثلث من المريض بخلاف الكفالة بالنفس لانه
تبرع ابتداء وانتهاء واما الاقراض فعن ابي حنيفة رحمه الله انه يلزم صاحبه
ولو سلم فهو اعارة فيكون لها حكم عينها لا حكم البدل حتى لا يصح فيه التاجيل

فلا تتحقق المعاوضة ولو كانت الكفالة بغير امره في الصحيح انه لم يلزم صاحبه
لانعدام معنى المعاوضة ومطلق الجواب محمول على المقيد وضمان الغصب
والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه معاوضة
انتهاء قال وان ورث احدهما مالا يصح فيه الشركة او وهب له و
وصل الى يده بطلت المفاوضة وصارت عنانا لفوات المساواة فيما يصلح
راس المال اذ هي شرط فيه ابتداء وبقاء وهذا لان الآخر لا يشاركه فيما اصابه
لانعدام السبب في حقه الا انها تنقلب عنانا للامكان فان المساواة ليست
بشرط فيه ولدوامه حكم الابتداء لكونه غير لازم وان ورث احدهما عرضا
فهو له ولا تفسد المفاوضة وكذا العقار لانه لا يصح فيه الشركة فلا يشترط
للمساواة فيه **فصل** ولا تنعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس
النافقة وقال مالك رحمه الله يجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا
اذا كان الجنس واحدا لانها عقدت على راس مال معلوم فاشبه النقود
بخلاف المضاربة لان القياس ياباها لما فيها من ربح ما لم يضمن فيقتصر على
مورد الشرع ولنا انه يودي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما
راس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه
ربح ما لم يملك وما لم يضمن بخلاف الدراهم والدنانير لان ثمن ما يشتريه
في ذمته اذ هي لا تتعين فكان ربح ما يضمن ولان اول التصرف في العروض
البيع وفي النقود الشرا وبيع احدهما ماله على ان يكون الآخر شريكا في
ثمنه لا يجوز وشرا احدهما شيئا بماله على ان يكون المبيع بينه وبين غيره
جايز واما الفلوس النافقة فلانها تروج رواج الاثمان فالتحقت بها
قالوا هذا قول محمد رحمه الله لانها ملحقة بالنقود عنده حتى لا تتعين

بالتعيين بالتعيين ولا يجوز بيع الاثنين بواحد باعيانهما على ما عرف
واما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا تجوز الشركة والمضاربة
بها لان ثمنيتها تتبدل ساعة فساعة وتصير سلعة ويروى عن ابي يوسف
رحمه الله مثل قول محمد رحمه الله والاول اقيس واظهر وعن ابي حنيفة رحمه الله
صحة المضاربة بها قال ولا يجوز بما سوى ذلك الا ان يتعامل الناس بها
كالتبر والنقرة فتصح الشركة بهما هكذا ذكر في الكتاب وذكر في الجامع الصغير
ولا تكون المفاوضة بمثاقيل ذهب او فضة ومراده التبر فعلى هذه الرواية
التبر سلعة تتعين بالتعيين فلا يصلح راس المال في المضاربات والشركات
وذكر في كتاب الصرف ان النقرة لا تتعين بالتعيين حتى لا ينفسخ العقد
بهلاكه قبل التسليم فعلى تلك الرواية تصلح راس المال وهذا لما عرف انهما خلقا
ثمنين في الاصل الا ان الاول اصح لانها وان خلقت للتجارة في الاصل لكن الثمنية
تختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك لا يصرف الى شيء آخر ظاهرا الا
ان يجري التعامل باستعمالها ثمنا فينزل التعامل منزلة الضرب فيكون ثمنا و
يصلح راس المال ثم قوله ولا يجوز بما سوى ذلك يتناول المكيل والموزون
والعددي المتقارب ولا خلاف فيه بيننا قبل الخلط ولكل واحد منهما
متاعه وعليه وضيعته وان خلطا ثم اشتركا فكذلك عند ابي يوسف رحمه الله
والشركة شركة ملك لا شركة عقد وعند محمد رحمه الله تصح شركة العقد
وثمرة الاختلاف تظهر عند التساوي في المالين واشتراط التفاضل في الربح
وظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف رحمه الله لانه يتعين بالتعيين بعد الخلط كما
يتعين قبله ولمحمد رحمه الله انها ثمن من وجه حتى جاز البيع بها دينا في الذمة
ومبيع من حيث انه يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين بالاضافة الى الحالين

بخلاف العروض لانها ليست ثمنا بحال قال ولو اختلفا جنسا كالحنطة
والشعير والزيت والسمن فخلطا لا تنعقد الشركة بها بالاتفاق والفرق
لمحمد رحمه الله ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال ومن جنسين
من ذوات القيم فتتمكن الجهالة كما في العروض واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط
قد بيناه في كتاب القضاء قال واذا ارادا الشركة بالعروض باع كل واحد
منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقد الشركة قال رضي الله عنه وهذه
شركة ملك لما قلنا ان العروض لا تصلح راس مال الشركة وتاويله اذا كانت
قيمة متاعيهما على السواء ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما تثبت
به الشركة قال واما شركة العنان فتنعقد على الوكالة دون الكفالة
وهو ان يشترك اثنان في نوع من بز او طعام او يشتركا في عموم التجارات
ولا يذكران الكفالة وانعقاده على الوكالة لتحقيق مقصوده كما بيناه ولا تنعقد
على الكفالة لان اللفظ مشتق من الاعتراض يقال عن له اي اعترض وهذا
لا ينبئ عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ ويصح التفاضل
في المال للحاجة اليه وليس من قضية اللفظ المساواة قال ويصح ان يتساويا
في المال ويتفاضلا في الربح وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز لان التفاضل
فيه يؤدي الى ربح ما لم يضمن فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا فصاحب
الزيادة يستحقها بلا ضمان اذ الضمان بقدر راس المال ولان الشركة عندهما
في الربح للشركة في الاصل ولهذا يشترطان الخلط بمنزلة نماء الاعيان فيستحق
بقدر الملك في الاصل ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على
قدر المالين ولم يفصل ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة
وقد يكون احدهما احذق واهدى او اكثر عملا واقوى فلا يرضى بالمساواة فمست

الحاجة إلى التفاضل بخلاف اشتراط جميع الربح لأحدهما لأنه يخرج العقد به
من الشركة ومن المضاربة أيضا إلى قرض باشتراطه للعامل أو إلى بضاعة باشتراطه
لرب المال وهذا العقد يشبه المضاربة من حيث إنه يعمل في مال الشريك ويشبه
الشركة حتى لا يبطل باشتراط العمل عليهما قال ويجوز أن يعقدها كل واحد
منهما ببعض ماله دون البعض لأن المساواة في المال ليس بشرط فيه إذ اللفظ
لا يقتضيه ولا تصح إلا بما بينا أن المفاوضة تصح به للوجه الذي ذكرناه ويجوز
أن يشتركا ومن جهة أحدهما دنانير ومن الآخر دراهم وكذا من أحدهما
دراهم بيض ومن الآخر سود وقال زفر رحمه الله لا يجوز وهذا بناء على
اشتراط الخلط وعدمه فإن عندهما الخلط شرط ولا يتحقق ذلك في مختلفي الجنس
وسنبينه من بعد إن شاء الله تعالى قال وما اشتراه كل واحد منهما
للشركة طولب بثمنه دون الآخر لما بينا أنه يتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل
هو الأصل في الحقوق قال ثم يرجع على شريكه بحصته منه معناه إذا
أدى من مال نفسه لأنه وكيل من جهته في حصته فإذا نقد من مال نفسه
رجع عليه فإن كان لا يعرف ذلك إلا بقوله فعليه الحجة لأنه يدعي وجوب
المال في ذمة الآخر وهو ينكره والقول للمنكر مع يمينه قال وإذا هلك
مال الشركة أو أحد المالين قبل أن يشتريا شيئا بطلت الشركة لأن المعقود
عليه في عقد الشركة المال فإنه يتعين فيه كما في الهبة والوصية وبهلاك
المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة
لأنه لا يتعين الثمنان فيهما بالتعيين وإنما يتعينان بالقبض على ما عرف
وهذا ظاهر فيما إذا هلك المالان وكذا إذا هلك أحدهما لأنه ما رضي بشركة
صاحبه في ماله إلا ليشركه في ماله وإذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته

ال العقد لعدم فائدته وأيهما هلك هلك من مال صاحبه إن هلك في يده فظاهر
وإن كان في يد الآخر لأنه أمانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك
على الشركة لأنه لا يتميز فيجعل الهلاك من المالين وإن اشترى أحدهما بماله وهلك
مال الآخر قبل الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطا لأن الملك حين وقع
مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر
بعد ذلك ثم الشركة شركة عقد عند محمد رحمه الله خلافا للحسن بن زياد
حتى إن أيهما باعه جاز بيعه لأن الشركة قد تمت في المشترى فلا ينتقض
بهلاك المال بعد تمامها قال ويرجع على شريكه بحصته من ثمنه لأنه اشترى
نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه وقد بيناه هذا إذا اشترى أحدهما
بأحد المالين أولا ثم هلك المال الآخر أما إذا هلك أحدهما ثم اشترى الآخر بالمال
الآخر إن صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا
لأن الشركة إن بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة
ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن لما بيناه وإن ذكرا
مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها كان المشترى للذي اشتراه خاصة
لأن الوقوع على الشركة بحكم الوكالة التي تضمنتها الشركة فإذا بطلت يبطل ما
في ضمنها بخلاف ما إذا صرح بالوكالة لأنها مقصودة قال وتجوز الشركة
وإن لم يخلطا المال وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا تجوز لأن الربح فرع
المال ولا يقع الفرع على الشركة إلا بعد الشركة في الأصل وأنه بالخلط وهذا
لأن المحل هو المال ولهذا يضاف إليه ويشترط تعيين رأس المال بخلاف المضاربة
لأنها ليست بشركة وإنما هو عمل لرب المال فيستحق الربح عمالة على عمله أما ههنا
بخلافه وهذا أصل كبير لهما حتى يعتبر اتحاد الجنس ويشترط الخلط ولا يجوز

زفر وشافعي

التفاضل في الربح مع التساوي في المال ولا يجوز شركة التقبل والأعمال
لانعدام المال ولنا أن الشركة في الربح مستندة إلى العقد دون المال
لأن العقد يسمى شركة فلا بد من تحقق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا
ولأن الدراهم والدنانير لا يتعينان فلا يستفاد الربح برأس المال وإنما يستفاد
بالتصرف لأنه في النصف أصيل وفي النصف وكيل وإذا تحققت الشركة
في التصرف بدون الخلط تحققت في المستفاد به وهو الربح بدونه وصار
كالمضاربة فلا يشترط اتحاد الجنس والتساوي في الربح وتصح شركة التقبل
قال ولا تجوز الشركة إذا شرط لأحدهما دراهم مسماة من الربح لأنه
شرط يوجب انقطاع الشركة فعساه لا يخرج إلا قدر المسمى لأحدهما
ونظيره في المزارعة قال ولكل واحد من المتفاوضين وشريكي العنان أن
يبضع المال لأنه معتاد في عقد الشركة ولأن له أن يستأجر على العمل والتحصيل
بغير عوض دونه فيملكه وكذا له أن يودعه لأنه معتاد ولا يجد التاجر منه بدا
قال ويدفعه مضاربة لأنها دون الشركة فتتضمنها وعن أبي حنيفة رضي الله عنه
أنه ليس له ذلك لأنه نوع شركة والأول أصح وهو رواية الأصل لأن الشركة
غير مقصودة وإنما المقصود تحصيل الربح كما إذا استأجره بأجر بل أولى لأنه
تحصيل بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لأن الشيء لا يستتبع
مثله قال ويوكل من يتصرف فيه لأن التوكيل بالبيع والشراء من توابع
التجارة والشركة انعقدت للتجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك أن
يوكل غيره لأنه عقد خاص طلب منه تحصيل العين فلا يستتبع مثله قال
ويده في المال يد أمانة لأنه قبض المال بإذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة
فصارت كالوديعة قال وأما شركة الصنائع وتسمى شركة التقبل فالخياطان

ضمانه خ

والصباغان يشتركان على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك
وهذا عندنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز لأنها شركة لا تفيد
مقصودها وهو التثمير لأنه لا بد من رأس المال وهذا لأن الشركة في الربح
تبتنى على الشركة في المال على أصلهما على ما قررناه ولنا أن المقصود منه التحصيل
وهو ممكن بالتوكيل لأنه لما كان وكيلا في النصف أصيلا في النصف تحققت
الشركة في المال المستفاد ولا يشترط اتحاد العمل والمكان خلافا لزفر ومالك فيه صح
فيهما لأن المعنى المجوز للشركة وهو ما ذكرناه لا يتفاوت قال ولو شرطا
العمل نصفين والمال أثلاثا جاز وفي القياس لا يجوز لأن الضمان بقدر العمل
فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لتأديته إليه وصار كشركة الوجوه
ولكنا نقول ما يأخذه لا يأخذه ربحا لأن الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف
لأن رأس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر
بقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه لأن جنس المال متفق والربح
يتحقق في الجنس المتفق وربح ما لم يضمن لا يجوز إلا في المضاربة قال وما
يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه حتى إن كل واحد منهما
يطالب بالعمل ويطالب بالأجر ويبرأ الدافع إليه وهذا ظاهر في المفاوضة بالدفع صح
وفي غيرها استحسان والقياس خلاف ذلك لأن الشركة وقعت مطلقة
والكفالة مقتضى المفاوضة وجه الاستحسان أن هذه الشركة مقتضية وهو العمل صح
للضمان ألا ترى أن ما يتقبله كل واحد منهما مضمون على الآخر وهذا يستحق
الأجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل
واقتضاء البدل قال وأما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال
لهما على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا فتصح الشركة على هذا سميت به لأنه

لأنه لا يشتري بالنسيئة إلا من له وجاهة عند الناس وإنما تصح مفاوضة
لأنه يمكن تحقيق الوكالة والكفالة في الأبدال وإذا أطلقت تكون عنانا لأن
مطلقه ينصرف إليه وهي جائزة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والوجه
من الجانبين ما بيناه في شركة التقبل قال وكل واحد منهما وكيل الآخر
فيما يشتريه لأن التصرف على الغير لا يجوز إلا بوكالة أو ولاية ولا ولاية فتعين
الأول فإن شرطا أن المشترى بينهما نصفان فالربح كذلك ولا يجوز
أن يتفاضلا فيه فإن شرطا أن المشترى بينهما أثلاثا فالربح كذلك وهذا لأن
الربح لا يستحق إلا بالمال أو بالعمل أو بالضمان فرب المال يستحقه بالمال
والمضارب بالعمل والأستاذ الذي يلقي العمل على التلميذ بالنصف بالضمان
ولا يستحق بما سواها ألا ترى أن من قال لغيره تصرف في مالك على أن لي ربحه
لم يجز لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان على ما بينا
والضمان على قدر الملك في المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا
يصح اشتراطه إلا في المضاربة والوجوه ليست في معناها بخلاف العنان
لأنه في معناها من حيث إن كل واحد يعمل في مال صاحبه فيلحق بها ٥

فصل في الشركة الفاسدة

ولا تجوز الشركة في الاحتطاب
والاصطياد وما اصطاده كل واحد منهما أو احتطبه فهو له دون صاحبه
وعلى هذا الاشتراك في كل شيء مباح لأن الشركة متضمنة معنى الوكالة
والتوكيل في أخذ المباح باطل لأن أمر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه
بغير أمره فلا يصلح نائبا عنه وإنما يثبت الملك بالأخذ وإحراز المباح
فإن أخذاه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق
وإن أخذه أحدهما ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل وإن عمل أحدهما وأعانه

اخذ

الآخر في عمله بأن قلعه أحدهما وجمعه الآخر أو قلعه وجمعه وحمله الآخر
فللمعين أجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد رحمه الله وعند أبي يوسف رحمه الله
لا يجاوز به نصف ثمن ذلك وقد عرف في موضعه قال وإذا اشتركا
ولأحدهما بغل وللآخر راوية يستقي عليها الماء والكسب بينهما لم تصح
الشركة والكسب كله للذي استقى وعليه أجر مثل الراوية إن كان صاحب
البغل وإن كان صاحب الراوية فعليه أجر مثل البغل أما فساد الشركة
فلانعقادها على إحراز المباح وهو الماء وأما وجوب الأجر فلأن المباح
إذا صار ملكا للمحرز وهو المستقي وقد استوفى منافع ملك الغير وهو
البغل أو الراوية بعقد فاسد فيلزمه أجره قال وكل شركة فاسدة
فالربح فيها على قدر المال ويبطل شرط التفاضل لأن الربح فيه تابع للمال
فيتقدر بقدره كما أن الريع تابع للبذر في المزارعة والزيادة إنما تستحق
بالتسمية وقد فسدت فبقي الاستحقاق على قدر رأس المال قال
وإذا مات أحد الشريكين أو ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة لأنها
تتضمن الوكالة ولا بد منها لتتحقق الشركة على ما مر والوكالة تبطل بالموت
وكذا بالالتحاق مرتدا إذا قضى القاضي بلحاقه لأنه بمنزلة الموت على ما بيناه
من قبل ولا فرق بين ما إذا علم الشريك بموت صاحبه أو لم يعلم لأنه عزل
حكمي وإذا بطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف ما إذا فسخ أحد الشريكين
الشركة حيث تتوقف على علم الآخر لأنه عزل قصدي

فصل

وليس لواحد من الشريكين أن يؤدي زكاة مال الآخر إلا بإذنه لأنه ليس
من جنس التجارة فإذا أذن كل واحد منهما لصاحبه أن يؤدي زكاته فأدى
كل واحد منهما فالثاني ضامن علم بأداء الأول أو لم يعلم وهذا عند أبي حنيفة

العامل ٥

ومال الآخر دراهم او دنانير خ

وقالا لا يضمن إذا لم يعلم وهذا إذا أديا على التعاقب أما إذا أديا معاً ضمن كل
واحد نصيب صاحبه وعلى هذا الاختلاف المأمور بأداء الزكوة إذا
تصدق على الفقير بعدما أدى الآمر بنفسه لهما أنه مأمور بالتمليك
من الفقير وقد أتى به فلا يضمن للموكل وهذا لأن في وسعه التمليك لا وقوعه
زكوة لتعلقه بنية الموكل وإنما يطلب منه ما في وسعه وصار كالمأمور
بذبح دم الإحصار إذا ذبح بعدما زال الإحصار وحج الآمر لم يضمن المأمور
علم أو لم يعلم ولأبي حنيفة أنه مأمور بأداء الزكوة والمؤدى لم يقع زكوة
فصار مخالفاً وهذا لأن المقصود من الأمر إخراج نفسه عن عهدة الواجب
لأن الظاهر أنه لا يلتزم الضرر إلا لدفع الضرر وهذا المقصود حصل
بأدائه وعرى أداء المأمور عنه فصار معزولاً علم أو لم يعلم لأنه عزل حكمي
وأما دم الإحصار فقد قيل على هذا الخلاف وقيل بينهما فرق ووجهه
أن الدم ليس بواجب عليه فإنه يمكنه أن يصبر حتى يزول الإحصار وفي
مسألتنا الأداء واجب فاعتبر الإسقاط مقصوداً فيه دون دم الإحصار
قال وإذا أذن أحد المتفاوضين لصاحبه أن يشتري جارية فيطأها
ففعل فهي له بغير شيء عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقالا يرجع عليه بنصف
الثمن لأنه أدى ديناً عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه
بنصيبه كما في شرى الطعام والكسوة وهذا لأن الملك واقع له خاصة
والثمن بمقابلة الملك وله أن الجارية دخلت في الشركة على البتات جرياً
على مقتضى الشركة إذ هما لا يملكان تغييره فأشبه حال عدم الإذن
غير أن الإذن يتضمن هبة نصيبه منه لأن الوطء لا يحل إلا بالملك ولا
وجه إلى إثباته بالبيع لما بينا أنه يخالف مقتضى الشركة فأثبتناه بالهبة

نكاح ٥

الثابتة في ضمن الإذن بخلاف الطعام والكسوة لأن ذلك مستثنى عنها
للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤدياً ديناً عليه من مال الشركة
وفي مسألتنا قضى ديناً عليهما لما بينا وللبائع أن يأخذ بالثمن أيهما شاء
بالاتفاق لأنه دين وجب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة
فصار كالطعام والكسوة ~~لأن ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك له~~
~~خاصة بنفس العقد مؤدياً ديناً عليه من مال الشركة وفي مسألتنا قضى ديناً~~
~~عليهما لما بينا وللبائع أن يأخذ بالثمن أيهما شاء بالاتفاق لأنه دين وجب~~
~~بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة فصار كالطعام والكسوة~~

كتاب الوقف

قال أبو حنيفة: الوقف لا يزول ملك الواقف
عن الوقف إلا أن يحكم به الحاكم أو يعلقه بموته فيقول إذا مت فقد
وقفت داري على كذا وقال أبو يوسف يزول الملك بمجرد القول
وقال محمد لا يزول حتى يجعل للوقف ولياً ويسلمه إليه قال الوقف
لغة هو الحبس يقول وقفت الدابة وأوقفتها بمعنى وهو في الشرع عند
أبي حنيفة حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمعدوم لا يصح
فلا يجوز الوقف أصلاً عنده وهو الملفوظ في الأصل والأصح أنه جائز
عنده إلا أنه غير لازم بمنزلة العارية وعندهما حبس العين على حكم ملك الله
فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى على وجه تعود المنفعة إلى العباد
فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث واللفظ ينتظمهما والترجيح بالدليل
لهما قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه حين أراد أن يتصدق بأرض له تدعى ثمغ
تصدق بأصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث ولأن الحاجة ماسة إلى
أن يلزم الوقف منه ليصل ثوابه إليه على الدوام وقد أمكن دفع حاجته

والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية ثم قيل المنفعة [illegible]

باسقاط الملك وجعله لله تعالى اذ له نظير في الشرع وهو المسجد
فيجعل كذلك ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام لا حبس عن
فرايض الله تعالى وعن شريح رحمه الله جاء محمد عليه السلام ببيع الحبيس
ولان الملك باق فيه بدليل انه يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى وغير
ذلك والملك فيه للواقف الا ترى ان له ولاية التصرف فيه بصرف
غلاته الى مصارفها ونصب القوام فيها الا انه تصدق بمنافعه فصار
شبيه العارية ولانه يحتاج الى التصدق بالغلة دايما ولا تصدق عنه
الا بالبقاء على ملكه ولانه لا يمكن ان يزال ملكه لا الى مالك لانه غير مشروع
مع بقايه كالسايبة بخلاف الاعتاق لانه اتلاف وبخلاف المسجد لانه
جعله خالصا لله تعالى ولهذا لا يجوز الانتفاع به وههنا لم ينقطع
حق العبد عنه فلم يصر خالصا لله تعالى قال وهو قال في الكتاب لا
يزول ملك الواقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته وهذا في حكم
الحاكم صحيح لانه قضاء في مجتهد فيه اما في تعليقه بالموت فالصحيح
انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه مويدا فيصير بمنزلة الوصية
بالمنافع مويدا فيلزم والمراد بالحاكم المولى يعني اما المحكم ففيه اختلاف
المشايخ ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي رحمه الله هو بمنزلة الوصية
بعد الموت والصحيح انه لا يلزم عند ابي حنيفة رح وعندهما يلزم الا
انه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال واذا كان الملك
يزول عندهما يزول بالقول عند ابي يوسف وهو قول الشافعي رحمه الله
بمنزلة الاعتاق لانه اسقاط الملك وعند محمد رحمه الله لا بد من
التسليم الى المتولي لان حق الله تعالى انما يثبت فيه في ضمن التسليم

160

الى العبد لان التمليك من الله تعالى وهو مالك الاشياء لا يتحقق مقصودا
وقد يكون تبعا لغيره فياخذ حكمه فينزل منزلة الزكوة والصدقة قال
واذا صح الوقف على اختلافهم وفي بعض النسخ واذا استحق مكان قوله
صح خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه لانه لو دخل
في ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه بل ينفذ بيعه كساير املاكه ولانه
لو ملكه لما انتقل عنه بشرط المالك الاول كساير املاكه قال رضي الله عنه
وقوله خرج عن ملك الواقف يجب ان يكون قولهما على الوجه الذي سبق
تقريره قال ووقف المشاع جايز عند ابي يوسف لان القسمة من تمام
القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقال محمد رح لا يجوز
لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به وهذا فيما يحتمل القسمة فاما
فيما لا يحتمل القسمة فيجوز عند محمد رح ايضا لانه يعتبره بالهبة والصدقة
المنفذة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة
ايضا عند ابي يوسف رح لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى
ولان المهاياة فيهما في غاية القبح بان يقبر فيه الموتى سنة ويزرع سنة
ويصلى فيه في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقف لامكان
الاستغلال وقسمة الغلة ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه بطل في
الباقي عند محمد رح لان الشيوع مقارن كما في الهبة بخلاف ما اذا رجع
الواهب في البعض او رجع الوارث في الثلثين بعد موت المورث
وقد وهب او وقف في مرضه وفي المال ضيق لان الشيوع في ذلك
طارئ ولو استحق جزء مميز بعينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع
ولهذا جاز في الابتداء وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة قال
الا المنفذة

صورة المسألة اذا وقف ... يجوز وقفا لمذهب ابي يوسف صار متفقا عليه كساير المختلفات فيصح القسمة بين الموقوف عليهم الشريك وبين الواقف والشريك عند ابي يوسف وعند محمد لا يصح ولا يصح القسمة بين الهالك اتفاقا

ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد رح حتى يجعل اخره لجهة لا تنقطع
ابدا وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها
للفقراء وان لم يسمهم لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون
التمليك وانه يتابد كالعتق فاذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر
عليه مقتضاه فلهذا كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع ولابي يوسف
رح ان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وهو موفر عليه لان التقرب
تارة يكون في الصرف الى جهة تنقطع وتارة في الصرف الى جهة تتابد
ومرة الى جهة تتابد فيصح في الوجهين وقيل ان التابيد شرط بالاجماع
الا ان عند ابي يوسف رح لا يشترط ذكر التابيد لان لفظة الوقف
والصدقة منبئة عنه لما بينا انه ازالة الملك بدون التمليك كالعتق
ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم
وهذا هو الصحيح وعند محمد رح ذكر التابيد شرط لان هذا صدقة
بالمنفعة او بالغلة وذلك قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه
لا ينصرف الى التابيد فلا بد من التنصيص قال ويجوز وقف
العقار لان جماعة من الصحابة رضه وقفوه ولا يجوز وقف ما ينقل
ويحول قال رضه وهذا على الارسال قول ابي حنيفة رح الله
وقال ابو يوسف رح اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده
جاز وكذا سائر الات الحراثة لانه تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود
وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرب في البيع والبناء
في الوقف ومحمد رح معه فيه لانه لما جاز افراد بعض المنقول بالوقف
عنده فلان يجوز الوقف فيه تبعا اولى وقال محمد رح يجوز حبس

الكراع والسلاح معناه وقفه في سبيل الله تعالى وابو يوسف رح معه
فيه على ما قالوا وهو استحسان والقياس ان لا يجوز لما بينا من قبل
وجه الاستحسان الاثار المنقولة فيه منها قوله عليه واما خالد فقد
حبس ادرعا له وافراسا في سبيل الله تعالى ويروى ان طلحة رضي الله عنه
حبس دروعه في سبيل الله ويروى اكراعه والكراع الخيل ويدخل في حكمه
الابل لان العرب يجاهدون عليها وكذا السلاح يحمل عليها وعن محمد
رح انه يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالفاس والمر والقدوم
والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف وعند
ابي يوسف رح لا يجوز لان القياس انما يترك بالنص والنص ورد في
الكراع والسلاح فيقتصر عليه ومحمد رح يقول القياس قد يترك بالتعامل
كما في الاستصناع وقد وجد التعامل في هذه الاشياء وعن نصير بن يحيى رح
وقف كتبه الحاقا لها بالمصحف وهذا صحيح لان كل واحد منهما يمسك
للدين تعليما وتعلما وقراءة واكثر فقهاء الامصار على قول محمد رح وما
لا تعامل فيه لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي رح كل ما يمكن الانتفاع
به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه لانه يمكن الانتفاع به فاشبه
العقار والكراع والسلاح ولنا ان الوقف فيه لا يتابد ولا بد منه
على ما بيناه فصار كالدراهم والدنانير بخلاف العقار ولا معارض من
حيث السمع ولا من حيث التعامل فبقي على اصل القياس وهذا لان
العقار يتابد والجهاد سنام الدين فكان معنى القربة فيهما اقوى فلا
يكون غيرهما في معناهما قال واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه
الا ان يكون مشاعا عند ابي يوسف رح فيطلب الشريك القسمة فيصح

مقاسمته أما امتناع التمليك فلما بينا وأما جواز القسمة فلأنها
تمييز وإفراز غاية الأمر أن الغالب في غير المكيل والموزون معنى المبادلة إلا
أن في الوقف جعلنا الغالب معنى الإفراز نظرًا للوقف فلم يكن بيعًا
وتمليكًا ثم إن وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم
شريكه لأن الولاية إلى الواقف وبعد الموت إلى وصيه وإن وقف
نصف عقار خالص له فالذي يقاسمه القاضي أو يبيع نصيبه الباقي
من رجل ثم يقاسمه المشتري ثم يشتري ذلك منه لأن الواحد لا يجوز
أن يكون مقاسِمًا ومقاسَمًا ولو كان في القسمة فضل دراهم إن أعطى
للواقف ~~إن أعطى الواقف~~ لا يجوز لامتناع بيع الوقف وإن أعطى جاز
ويكون بقدر الدراهم شِرَى قال والواجب أن يبتدأ من ارتفاع
الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف أو لم يشترط لأن قصد الواقف
صرف الغلة مؤبدًا ولا تبقى دائمة إلا بالعمارة فيثبت شرط العمارة
اقتضاءً ولأن الخراج بالضمان وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته
فإنها على الموصى له بها ثم إن كان الوقف على الفقراء لا يظفر بهم وأقرب
أموالهم هذه الغلة فيجب فيها ولو كان الوقف على رجل بعينه وآخره
للفقراء فهو في ماله أي مال شاء في حال حيوته ولا يؤخذ من الغلة لأنه معين
يمكن مطالبته به وإنما يستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف
على الصفة التي وقفه وإن خرب يبني على ذلك الوصف لأنها بصفتها
صارت غلتها مصروفة إلى الموقوف عليه فأما الزيادة على ذلك فليست
بمستحقة له والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفها إلى شيء آخر إلا
برضاه ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض وعند الآخرين

...ت والأول أصح لأن الصرف إلى العمارة ضرورة إبقاء الوقف ولا
ضرورة في الزيادة قال وإن وقف دارًا على سكنى ولده فالعمارة على من
له السكنى لأن الخراج بالضمان على ما مر وصار كنفقة العبد الموصى
بخدمته فإن امتنع من ذلك أو كان فقيرًا آجرها الحاكم وعمرها بأجرتها
وإذا عمرها ردها إلى من له السكنى لأن في ذلك رعاية الحقين حق
الوقف وحق صاحب السكنى لأنه لو لم يعمرها يفوت السكنى أصلًا
والأول أولى ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من إتلاف ماله فأشبه امتناع
صاحب البذر في المزارعة ولا يكون امتناعه رضًا منه ببطلان حقه
لأنه في حيز التردد ولا يصح إجارة من له السكنى لأنه غير مالك قال
وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكم في عمارة الوقف إن احتاج
وإن استغنى عنه أمسكه حتى يحتاج إلى عمارته فيصرفه فيها لأنه لا بد من
العمارة ليبقى على التأبيد فيحصل مقصود الواقف فإن مست الحاجة إليه
في الحال صرفها فيها وإلا أمسكها حتى لا يتعذر عليه ذلك أوان الحاجة
فيبطل المقصود وإن تعذر إعادة عينه إلى موضعه بيع وصرف ثمنه
إلى المرمة صرفًا للبدل إلى مصرف المبدل ولا يجوز أن يقسمه يعني النقض
بين مستحقي الوقف لأنه جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم فيه إنما
حقهم في المنافع والعين حق الله تعالى فلا يصرف إليهم غير حقهم قال
وإذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية إليه جاز عند أبي يوسف رحمه الله
قال رضي الله عنه ذكر فصلين شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية إليه
أما الأول فهو جائز عند أبي يوسف رحمه الله ولا يجوز على قياس قول محمد رحمه الله
وهو قول هلال الرازي وبه قال الشافعي رحمه الله وقيل إن الاختلاف بينهما

دإفراز صح

أي في الصورة الأولى في العقار المشتركة

أي ماله صح

النقض عين الحاصل من النقض

بناء على الاختلاف في اشتراط القبض والإفراز وقيل هي مسئلة مبتدأة
والخلاف فيما إذا شرط البعض لنفسه في حيوته وبعد موته للفقراء وفيما إذا
شرط الكل لنفسه في حيوته وبعد موته للفقراء سواء ولو وقف وشرط
البعض أو الكل لأمهات أولاده ومدبريه ماداموا أحياء فإذا ماتوا
فهو للفقراء والمساكين فقد قيل يجوز بالاتفاق وقيل هو على الخلاف
أيضا وهو الصحيح لأن اشتراطه لهم في حيوته كاشتراطه لنفسه
وجه قول محمد رح أن الوقف تبرع على وجه التمليك بالطريق الذي
قدمناه فاشتراطه البعض لنفسه أو الكل يبطله لأن التمليك من نفسه
لا يتحقق فصار كما في الصدقة المنفذة وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه
ولأبي يوسف رح ما روي أن النبي عليه السلام كان يأكل من صدقته والمراد
منها صدقته الموقوفة ولا يحل الأكل منه إلا بالشرط فدل على صحته
ولأن الوقف إزالة الملك إلى الله تعالى على وجه القربة على ما بيناه فإذا
شرط البعض أو الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه
لا أن يجعل ملك نفسه لنفسه وهذا جائز كما إذا بنى خانا أو سقاية
أو جعل أرضه مقبرة وشرط أن ينزله أو يشرب منه أو يدفن فيه
ولأن مقصوده القربة وفي الصرف إلى نفسه ذلك قال عليه السلام نفقة
الرجل على نفسه صدقة ولو شرط الواقف أن يستبدل به أرضا
أخرى إذا شاء ذلك فهو جائز عند أبي يوسف رح وعند محمد رح الوقف جائز
والشرط باطل ولو شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلثة أيام جاز الوقف
والشرط عند أبي يوسف رح وعند محمد رح الوقف باطل وهذا البناء على
ما ذكرنا وأما فصل الولاية فقد نص فيه على قول أبي يوسف رح وهو قول
[illegible]

أيضا وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه وقال أقوام
إن شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وإن لم يشترط لم تكن له ولاية
قال مشايخنا رحمهم الله الأشبه أن يكون هذا قول محمد لأن من أصله
أن التسليم إلى القيم شرط لصحة الوقف فإذا سلم لم يبق له ولاية
فيه ولنا أن المتولي إنما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل
أن لا تكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه ولأنه أقرب الناس
إلى هذا الوقف فيكون أولى بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون أولى بعمارته
ونصب المؤذن فيه وكمن أعتق عبدا كان الولاء له لأنه أقرب الناس إليه
ولو أن الواقف شرط ولايته لنفسه وكان الواقف غير مأمون على الوقف
فللقاضي أن ينزعها من يده نظرا للفقراء كما له أن يخرج الوصي نظرا
للصغار وكذا إذا شرط أن ليس للسلطان ولا للقاضي أن يخرجها من يده
ويوليها غيره لأنه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل

فصل

وإذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن
للناس بالصلوة فيه فإذا صلى فيه واحد زال عند أبي حنيفة رح عن ملكه
أما الإفراز فلأنه لا يخلص لله تعالى إلا به وأما الصلوة فيه فلأنه لا بد
من التسليم عند أبي حنيفة ومحمد ويشترط تسليم نوعه وذلك في المسجد
بالصلوة فيه أو لأنه لما تعذر القبض يقام تحقق المقصود مقامه ثم يكتفى
بصلوة الواحد فيه في رواية عن أبي حنيفة رح وكذا عن محمد لأن فعل
الجنس متعذر فيشترط أدناه وعن محمد رح أنه يشترط الصلوة بالجماعة
لأن المسجد بني لذلك في الغالب وقال أبو يوسف يزول ملكه بقوله
جعلته مسجدا لأن التسليم عنده ليس بشرط لأنه إسقاط الملك إلى العبد

فيصير خالصا لله تعالى بسقوط حق العبد وصار كالإعتاق وقد
بيناه من قبل قال ومن جعل مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت
وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله فله أن يبيعه وإن مات يورث
عنه لأنه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد متعلقا به ولو كان السرداب
لمصالح المسجد جاز كما في مسجد بيت المقدس وروى الحسن عنه انه قال
اذا جعل السفل مسجدا وعلى ظهره مسكن فهو مسجد لأن المسجد مما
يتأبد وذلك يتحقق في السفل دون العلو وعن محمد رح على عكس هذا
لأن المسجد معظم واذا كان فوقه مسكن او مستغل يتعذر تعظيمه
وعن ابي يوسف رح انه جوز في الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق
المنازل فكأنه اعتبر الضرورة وعن محمد رح انه حين دخل الري اجاز ذلك
كله لما قلنا قال وكذلك إن اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس
بالدخول فيه يعني له أن يبيعه ويورث عنه لأن المسجد ما لا يكون لأحد
فيه حق المنع واذا كان ملكه محيطا بجوانبه كان له حق المنع فلم يصر مسجدا
ولأنه ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى وعن محمد رح انه لا يباع
ولا يوهب ولا يورث اعتبره مسجدا وهكذا عن ابي يوسف رح انه يصير
مسجدا لأنه لما رضي بكونه مسجدا ولا يصير مسجدا إلا بالطريق دخل فيه
الطريق وصار مستحقا كما يدخل في الإجارة من غير ذكر قال ومن
اتخذ ارضه مسجدا لم يكن له أن يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه لأنه
تجرد عن حق العباد وصار خالصا لله تعالى وهذا لأن الأشياء كلها
لله تعالى واذا اسقط العبد ما ثبت له من الحق رجع الى اصله فانقطع
تصرفه عنه كما في الإعتاق ولو خرب ما حول المسجد واستغني عنه يبقى

كان خ

مسجدا عند ابي يوسف رح لأنه اسقاط منه فلا يعود الى ملكه وعند
محمد رح يعود الى ملك الباني او الى وارثه بعد موته لأنه عينه لنوع
قربة وقد انقطعت وصار كحصير المسجد وحشيشه اذا استغني
عنه إلا أن ابا يوسف رح يقول في الحصير والحشيش انه ينقل الى مسجد
آخر قال ومن بنى سقاية للمسلمين او خانا يسكنه بنو السبيل او
رباطا او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به الحاكم
عند ابي حنيفة رح لأنه لم ينقطع عن حق العبد ألا ترى أن له أن ينتفع
به فيسكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن
في المقبرة فيشترط حكم الحاكم او الإضافة الى ما بعد الموت كما في الوقف
على الفقراء بخلاف المسجد لأنه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى
من غير حكم الحاكم وعند ابي يوسف رح يزول ملكه بالقول كما هو اصله
اذ التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم وعند محمد رح اذا استقى
الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال
الملك لأن التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرناه
ويكتفى بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا البئر والحوض ولو
سلم الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه لأنه نائب عن الموقوف عليه
وفعل النائب كفعل المنوب عنه واما في المسجد فقد قيل لا يكون تسليما
لأنه لا تدبير للمتولي فيه وقيل يكون تسليما لأنه يحتاج الى من يكنسه
ويغلق بابه فاذا سلم اليه صح تسليمه اليه والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد
على ما قيل لأنه لا متولي له عرفا وقد قيل هو بمنزلة السقاية والخان
ويصح التسليم الى المتولي لأنه لو نصب المتولي يصح وإن كان بخلاف العادة

ولو جعل داره بمكة سكنى لحاج بيت الله تعالى والمعتمرين او
جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين او جعلها في ثغر من الثغور
سكنى للغزاة والمرابطين او جعل غلة ارضه للغزاة في سبيل الله
ودفع ذلك الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيها لما بينا الا
ان في الغلة يحل للفقراء دون الاغنياء وفيما سواه من سكنى الخان
والاستقاء من البير والسقاية وغير ذلك يستوي فيه الغني و
الفقير والفارق هو العرف بين الفصلين فان اهل العرف يريدون
بذلك في الغلة الفقراء وفي غيرها التسوية بينهم وبين الاغنياء ولان
الحاجة تشمل الغني والفقير في النزول والشرب والغني لا يحتاج
الى صرف هذه الغلة لغناه والله اعلم

تم المجلد الاول من كتاب الهداية

Süleymaniye Kütüphanesi
Kısmı: AMCA ZADE HÜSEYIN PAŞA
Yeni kayıt
Eski kayıt No: 239